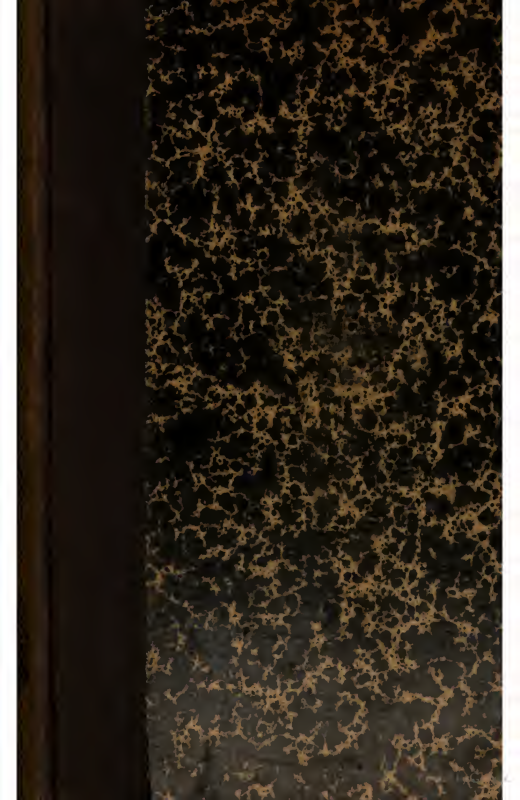




Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr. Franz v. Liszt, und **Dr. Karl v. Lilienthal,**
ord. Prof. der Rechte in Marburg a. L. ord. Prof. der Rechte in Zürich.

Vierter Band.

Berlin und Leipzig.
Verlag von J. Guttentag (D. Collin).
1884.
Wien.
Manz'sche K. K. Hofverlags- und Universitäts-Buchhandlung (G. Manz).

Inhaltsverzeichnis.

Systematisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten; ein * bedeutet „Litteraturbericht“ oder „Ausländische Rundschau“, zwei ** Bibliographische Notizen“ oder „Internationale Chronik“. Die Seitenzahlen der Abhandlungen sind ohne Sternchen gedruckt.)

* I. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses.

II. Philosophie des Strafrechts.

IV. Gerichtliche Medizin.

fähigkeit im engl. Prozeß) 96*, Schlager, Scholz, Kohn, Kirn (Verurteilungen Geisteskranker) 96*, 97*, Cohn und Chomentowski (Bearbeitung von Skrzeczka's Geisteskrankheiten im Verhältnis zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit) 297*. — c) Psychische Entartungszustände: Fall Guiteau 97–101, Litteratur über Guiteau 97 Note 1*, Hinterstoißer (Fall Warschauer) 101*, Kane (Morphinisten) 102*, Fall Lamson 103*, Legrand du Saulle (Ätherinhalation) 103*, Hammond (impulsive Handlungen) 103*, Moreau (kindliche Mörder) 104*; konträre Sexualempfindungen: Charcot u. Magnan 105*, Sterz 105*, Blumer 105*; perverser Geschlechtstrieb: Kirn 106*, Charcot und Magnan 108*, 109*, Nichols 108*. — d) Epilepsie und Hysterie: Hammond 109*, Kellog 110*, Zierler 110*, Pastriot 165**. — e) Zustände krankhafter Bewußtlosigkeit: Liman (Mord und Selbstmord) 111*, Giraud (Insubordination) 112*, Ladame (Schändung im hypnotischen Zustande) 112*, Lentz (über v. Krafft-Ebing) 165**. — Vgl. auch Kriminal-Anthropologie.

V. Strafrecht. a. Allgemeiner Teil.

I. Lehrbücher und systematische Darstellungen: Meves (Schmidt, Lehrbuch des preußischen Rechts, Bd. IV) 145*, Taganzeff (Handbuch des russischen Strafrechts) 298*, Kistjakowsky (elementares Lehrbuch des russischen Strafrechts) 315*, Berner (Lehrbuch, 13. Aufl.) 320*, Carrara (Italien) 167**, Stephen (a Digest on the criminal law) 168**, 531*, (new commentaries) 168**, Janka (österreichisches Strafrecht) 379**, Herbst (Handbuch des österreichischen Strafrechts) 381**, Trébutien (Cours) 384**, Villey 384**, La Sernana y Montalban (Spanien) 388**, Harrison (Epitome des Strafrechts, England) 530*, Harris (Grundsätze des Strafrechts, England) 531*.

II. Kommentare: v. Schwarze 141*, 328*, Nypels (code pénal belge) (législation crimin. de la Belgique) 164**, 382**, Bishop (Amerika) 168**, Bishop (England) 531*.

III. Allgemeine und gesammelte Abhandlungen: Barsanti 167**, Carnazza Rametta (studii) 167**, Maranges (Spanien) 388, v. Kirchenheim (Zentralblatt) 329*, Benedict (Aphorismen) 380**, Maitland (England) 523*, Kinghorn (England) 523*.

IV. Strafrechtstheorien: Sergejewsky 298*.

V. Strafgesetz: Sturm (Recht und Rechtsquellen) 144*.

VI. Internationales Strafrecht: a) Allgemeine Darstellungen: v. Bar (in Übersetzung von Gillespie, Amerika) 168**, (in polnischer Übersetzung mit Erläuterungen von Kasparek) 294*, Rougelot de Lioncourt (Frankreich) 166**, Martens (Frankreich) 384**, Mariotti (Italien) 385**, Baquette (cours de droit international privé) 384**, Geyer 141*, Bard 166**, Story (Amerika) 389**, Verhandlungen des Instituts für internationales Recht zu München 1883 159**, 362**. — b) Politische Verbrechen: Rolin 383**, Weiß 166**, Bertolotti u. Portioli 167**. Vgl. auch ad c. — c) Auslieferung: Puccioni 386**, Bernard 165**, Soldan 165**, Kasparek 295*, Roszkowski 295*, Lammasch 329*, Stiglitz 317*, Lachaud 388**, Kirchner 524*, Carmichael 524*. — d) Monographieen:

b. Besonderer Teil.

wahrsams) 148*, Budzińsky (polnisches Recht) 295*, Fundbiebstahl: Galvani (del tesoro) 386**; Begünstigung: Stenglein 487—498; Betrug: Rosenblatt (Begriff des Schadens) 296*, Meili (gegen die Pseudo-Fabers) 164**, Key und Elphinstone (Conveyancing) 388**; Urkundenfälschung: John I—93, Mommsen (Privaturkunden) 339*, v. Buri (gegen John) 340*; Bankerutt: Masi (del fallimento e della bancarotta) 167**, 385**, Cashin (Inutility of Bankruptcylaws) 168**, Bensa (la legge inglese sui fallimenti tradolta e comparata) 386, Morell 388**, Brett, Baldwin 389**; England: Ausgaben des New Law of Bankruptcy Act of 1883: Bence Jones, Chalmers und Hough, Holdsworth, Rae, Roxbourgh 388**; gemeingefährliche Verbrechen: Siebenhaar (Begriff der Gemeingefährlichkeit) 245—291, Fuld (zu § 317 St.G.B.) 341*, Meili (Brand) 381**; Amtsverbrechen: Kronecker 341*.

c. Nebengesetze.

1) **Deutsches Reich**: Konkursordnung: Mewes 149*, Harburger 342*; Gewerbeordnung: Berger 149*; Markenschutzgesetz: Jacobson 342**; Militärstrafrecht: Hecker 342*; Gesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter: v. Woedtke 149*, 150*; Reichsstempelgesetz: Freudenstein 343*; Zoll- und Steuergesetze: Weinheimer 163**; Konsulargesetzgebung: Zorn 377**.
2) **Einzelstaaten**: Preußen: Disziplinarstrafrecht: Seydel 130*; Zwangsvollstreckung: Krech und Fischer 162**, 378**; Polizeigesetze und -Verordnungen: Held 375**.
3) **Österreich**: Justizverwaltung: Kaserer 164**, 380**; Verwaltungsrecht: Ulbrich 380**.
4) **Schweiz**: Markenschutz: Meili 164**; Versicherungswesen: Meili 381**.
5) **Belgien**: Polizeigesetzgebung: Lécuthe 164**; Fischfang: Namur 164**.
6) **Niederlande**: Polizeigesetzgebung: Heijligers, Hoogvliet 382: Preßrecht: Simons 382**; Militärstrafrecht: van der Hoeven 382**.
7) **Frankreich**: Militärgesetzgebung: code de justice militaire 165**; Loyer 385**; Polizeigesetzgebung: collection officielle 165**, Guyot 383**, Dayre 384**; Marken- und Patentschutz: Casalonga 383**; Preßrecht: Ameline de la Briselainne 165**; Zoll- und Steuergesetze: Girard u. Froman 166**; Trunkenheit: Loi du 23 janvier 1873 383**.
8) **Italien**: Polizeigesetzgebung: Manuale 166**.
9) **England**: Militärstrafrecht: 121; andre Nebengesetze 126*; Wahlbestechungsgesetz: Hobhouse, Mattinson u. Macaskie, Booth, Gorst 388**, Weelhouse 389**; Gesundheitswesen: Smith 389**; Autorrecht: Thompson 388**, Griswold, Scrutton 389**.

VI. Strafprozeß.

A. **Kommentare**: John 344*, Traub, Staudinger, Dochow-Hellweg (Textausgaben) 344*, Mayer (Österreich) 380**, Sträuli (Zürich) 164**, Ca-

VII. Textausgaben von Gesetzen, Gesetzsammlungen u. s. w.

VIII. Vergleichende Rechtswissenschaft.

Italien.

Niederlande.

Österreich.

Rußland.

Schweiz.

X. Neu erschienene Zeitschriften, Bibliographieen, Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen, Rechtslexika u. s. w.

Zeitschriften.

Österreich: Friedjung, politische Wochenschrift 380**.
Belgien: Limelette: Revue critique de droit criminel 164**.
Italien: Rivista critica, I dibattimenti, La cronaca giudiziaria, Sinossi giuridica 168**, Il giurista prattico 387**.
Polen: Mehrere juristische Zeitschriften nur teilweise strafrechtlichen Inhalts 297*.

Bibliographieen.

Jamar (Répertoire de la jurisprudence belge) 164**, 382**, Torres Campos (Bibliografia española) 388**.

Rechtslexika.

Bouvier (Amerika, A law Dictionary adapted to the Constitution and Laws etc.) 168**, Rapalje u. Laureuil (Dictionary of English and American Law) 390**.

Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen.

Johow u. Küntzel 158*, Napier (England) 388**, Griswold (England) 389**, englische Rechtsprechung 531*.

1.

Beiträge zu der Lehre von dem Thatbestande der Urkundenfälschung.

Von Dr. Richard Ed. John, Geh. Justizrat und Professor der Rechte in Göttingen.

Darüber ist keine Meinungsverschiedenheit vorhanden, daß das Objekt der Urkundenfälschung eine „Urkunde" sein müsse.

Das preußische Strafgesetzbuch hatte in § 247 Abs. 2 eine Begriffsbestimmung der „Urkunde" gegeben, die dahin lautete:

„Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist."

Nimmt man aus dieser Definition die exemplifizierenden Worte fort, so ergibt sich die kürzere:

„Urkunde ist jede Schrift, welche zum Beweise von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist."

Diese Definition in § 247 Abs. 1 des preußischen Strafgesetzbuches eingesetzt, würde folgenden Thatbestand der Urkundenfälschung ergeben haben:

„Wer in der Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen, oder andern Schaden zuzufügen, eine Schrift, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, begeht eine Urkundenfälschung."

Einer solchen gesetzlichen Bestimmung gegenüber war denn gar nicht die Frage aufzuwerfen, was unter „Urkunde" zu verstehen sei, sondern was zu beantworten war, beschränkte sich auf folgendes:

1) Ist dieser Gegenstand eine „Schrift"? (Sind z. B. Drucksachen, Fahrkarten, Frankaturvermerke u. s. w. als Schriften anzusehen?)

2) Ist diese Schrift zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit?

Waren diese beiden Fragen bejaht, so lag dasjenige Objekt vor, in bezug auf welches die „Urkundenfälschung" im Sinne des preußischen Strafgesetzbuches begangen werden konnte. Bei dieser Lage der Sache durfte man von einem strafrechtlichen Begriffe der „Urkunde" sprechen, der mit dem prozeßrechtlichen Begriffe der „Urkunde" sich nicht deckte. Denn es gibt Sachen, welche prozeßrechtlich Urkundenqualität haben und doch nicht Schriften sind, und es gibt auch Schriften, die für Rechte und Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind und die doch prozeßrechtlich die Urkundenqualität nicht haben. (Ein Schriftstück, welches als unzweifelhaft echtes einer Handschriftenvergleichung zu Grunde gelegt wird, ist für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit, aber es ist dasselbe nicht eine Urkunde, sondern ein Augenscheinsobjekt. [1])

Derartige Unterscheidungen waren dem preußischen Strafgesetzbuche gegenüber nicht anzustellen. Es gab eben einen strafrechtlichen, für das Verbrechen der Urkundenfälschung geschaffenen Begriff der „Urkunde", und das genügte.

Nun heißt es aber heute nicht mehr:

> Wer eine Schrift verfälscht, welche u. s. w.,

sondern es heißt:

> Wer ... eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt u. s. w.,

und wenn ich diesen Thatbestand richtig anwenden will, so muß ich an erster Stelle wissen, was eine Urkunde ist. Nur unter der Voraussetzung, daß ein Gegenstand eine Urkunde ist, kann ich fragen, ob dieser Gegenstand eine öffentliche oder eine Privaturkunde ist; nur unter der Voraussetzung, daß ein Gegenstand eine Urkunde ist, kann ich fragen, ob derselbe zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. Käme man mithin zu dem

---

[1]) Vergl. meinen Kommentar zur deutschen Strafprozeßordnung S. 494 ff. sowie Heusler „Die Grundlagen des Beweisrechts" im Archiv für civilistische Praxis Bd. 62, namentlich S. 241 ff.

Wenn es gebräuchlich wäre, auch einzelne Abhandlungen zu dedizieren, so würde ich Herrn Professor A. Heusler in Basel gebeten haben, die Dedikation der vorliegenden Abhandlung entgegenzunehmen, da dieselbe den von ihm dargebotenen Anregungen ihre Entstehung verdankt.

Resultat, daß zwar eine Schrift zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit, daß aber diese Schrift nicht Urkunde, sondern Augenscheinsobjekt sei, so ist alles andre wenigstens insoweit gleichgültig, als von Urkundenfälschung in keinem Falle die Rede sein kann. Und käme man anderseits zu dem Resultate, daß einem Gegenstande, der keine Schrift ist, die Urkundenqualität zukomme, so steht soviel fest, daß an einem solchen Gegenstande die Urkundenfälschung begangen werden könne; gehörte er zur Kategorie der öffentlichen Urkunden, ohne jede nähere Spezialisierung — ich weiß allerdings ein Beispiel öffentlicher Urkunden, welche etwas anderes als Schriften wären, nicht anzugeben —, gehörte er dagegen zur Kategorie der Privaturkunden, so müßte noch die Spezialisierung hinzutreten, daß dieser der Urkundenqualität entsprechende Gegenstand zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei. Aber diese letztere Frage hat nur dann ein Interesse, wenn an der Urkundenqualität des fraglichen Gegenstandes nicht mehr zu zweifeln ist.

Was ist eine Urkunde?

Die Antwort hierauf ist: danach hat man gar nicht zu fragen, denn das ist allgemein bekannt.

In dem Urt. des II. Strafsenats v. 23. Januar 1880 (Entsch. I S. 162; Rechtspr. I S. 263) heißt es:

„Das Strafgesetzbuch hat die Begriffsbestimmung in § 247 Abs. 2 des preußischen Strafgesetzbuches, an welches es sich in dieser Lehre der Hauptsache nach angeschlossen, nicht mit übernommen. Es hat vielmehr, wie die Motive des Entwurfes S. 131, 132 klar aussprechen, die allgemeine Begriffsbestimmung, wie sie als bekannt und feststehend vorausgesetzt war, zum Ausgangspunkte genommen und von diesem Gesichtspunkte aus diejenigen Urkunden bezeichnet, welche als Gegenstände des Verbrechens im einzelnen Falle erscheinen konnten."

Hieraus würde man zu entnehmen haben, daß zur Zeit der Emanation des jetzt geltenden Strafgesetzbuches es eine allgemeine Definition des Begriffes „Urkunde" gegeben, sowie daß diese Begriffsbestimmung eine feststehende und allgemein bekannte gewesen sei.

Ich glaube nun, das „Feststehende" und „das allgemein Bekannte" umfaßt zweierlei: erstens dasjenige, was wirklich bekannt ist, und worüber demnach auch kein Streit entsteht; und sodann dasjenige,

was seinem Begriffe nach durchaus nicht festgestellt und was demnach auch seinem Begriffe nach durchaus bestritten ist. Da aber die Erscheinungsformen der Begriffe dieser letztern Art mitunter solche sind, die uns täglich begegnen und mit denen wir uns täglich in der einen oder in der andern Weise abzufinden haben, so glaubt man sich berechtigt, wegen der Bekanntschaft mit den einzelnen Erscheinungen auch den Begriff selbst als einen bekannten bezeichnen zu dürfen. Dies trifft m. E. auf den Begriff der „Urkunden" zu. Wir haben es täglich mit Gegenständen zu thun, die unzweifelhaft „Urkunden" sind. Also muß auch die Begriffsbestimmung der „Urkunde" eine allgemein bekannte und feststehende sein.

Daß diese Voraussetzung täuscht, dafür liefert das so eben angezogene Urteil des II. Strafsenats den besten Beweis. Die Veranlassung nämlich, durch welche dieses Urteil veranlaßt wurde, auf die allgemein feststehende uns bekannte Begriffsbestimmung der Urkunde hinzuweisen, war die, daß das Instanzgericht, das frühere Appellationsgericht zu Marienwerder, ein zu enge Begriffsbestimmung der Urkunde aufgestellt hatte. Dies würde aber doch sicherlich nicht geschehen sein, wenn der Begriff der Urkunde ein allgemein feststehender gewesen wäre, wie dies die Motive zum St.G.B. und mit diesen der II. Strafsenat behaupten.

Der Rechtsfall war kurz folgender: Dem Angeklagten, einem Lehrer, war ein Schulvisitations-Protokoll von dem Kreisschulinspektor zu dem Zwecke übergeben, damit der Lehrer die Zahl der Schüler in die betreffende Stelle einrücke. Als das Protokoll von dem Lehrer zurückgegeben wurde, fand sich, daß einzelne dem Angeklagten ungünstige Bemerkungen zu dessen Gunsten geändert oder ausradiert waren.

Das Appellationsgericht hatte zur Motivierung seiner auf Grund des St.G.B.s § 348 Abs. erfolgten Verurteilung ausgeführt: als Urkunde charakterisiere sich jedes Schriftstück, welches geeignet sei eine Thatsache zu beweisen.

Diese Definition wird vom II. Strafsenat reprobiert:

„Zwar wenn damit eine abschließende Definition des Urkundenbegriffs gegeben sein soll, erweist sich solche insofern als zu eng, als, wie gleich unten erörtert werden wird, nicht bloß Schriften, sondern auch andre körperliche Gegenstände den Begriff der Urkunde zu erschöpfen vermögen und als Beweisobjekt nicht bloß äußere Thatsachen, sondern auch Ergebnisse des Reflexionsthätigkeit in Betracht kommen. Aber in Anwendung auf den vorliegenden

Fall, wo es sich um eine schriftliche Urkunde und zugleich um den Beweis äußerer Thatsachen handelt, liegt darin für den Angeklagten keine Verletzung."

Und nachdem nun der II. Strafsenat in der Weise wie oben mitgeteilt, darauf hingewiesen, daß die Begriffsbestimmung der „Urkunde" bei Erlaß des St.G.B.s als bekannt vorausgesetzt worden, formuliert derselbe die Begriffsbestimmung der Urkunde (a. a. O. S. 163 — resp. 264) in folgender Weise:

„In diesem gemeinen Sinne sind Urkunden leblose von Menschenhand gefertigte Gegenstände, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet sind, gleichgültig, ob es sich dabei um Vorgänge des äußeren Lebens oder um sog. innere Thatsachen, die der Gedankenwelt angehören, handelt."

Es habe nun zwar, so deduziert der II. Strafsenat, das Gesetz diesen „gemeinen Urkundenbegriff" an einzelnen Stellen strafrechtlich nur alsdann in Betracht gezogen, wenn die demselben entsprechenden Gegenstände daneben noch weitere spezielle Eigenschaften an sich tragen. Dies gelte namentlich für das Verbrechen der Urkundenfälschung (St.G.B. § 267), welches nur an öffentlichen oder solchen Privaturkunden begangen werden könne, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit seien. Wo dagegen die Legaldefinition eines Delikts das Erfordernis solcher besondern Eigenschaften nicht aufstelle, da könne nur, wie dies auch in bezug auf § 348 Abs. 2 St.G.B.s zutreffe, der „gemeine Urkundenbegriff" in Betracht gezogen werden.

Der Begriff der „Urkunde" ist somit nach Ansicht des II. Strafsenats ein doppelter. Urkunde ist: 1) ein von Menschenhand gefertigter Gegenstand, der zum Beweise äußerer oder innerer Thatsachen geeignet ist — (gemeiner Urkundenbegriff);[1]) und 2) ein durch das Gesetz in einzelnen Fällen spezialisierter Begriff des „gemeinen Urkundenbegriffs." Als wesentlichste Beispiele des spezialisierten Urkundenbegriffes werden diejenigen Urkunden bezeichnet, an welchen (StGB. § 267) das Verbrechen der Urkundenfälschung begangen wird. Wenn hier von öffentlichen und von Privaturkunden gesprochen wird, und da man wohl, ohne unvorsichtig zu sein, von der Annahme ausgehen darf, daß alle überhaupt vorkommenden Urkunden entweder öffentliche

[1]) Das vom II. Strafsenat hervorgehobene Moment der „Leblosigkeit" der von Menschenhand gefertigten Gegenstände kann unberücksichtigt bleiben, weil die Menschenhand etwas Lebendiges nicht zu fertigen vermag.

oder Privaturkunden sind, so wird auch die folgende Argumentation gerechtfertigt sein, wenn anders der Satz richtig ist, daß jede Spezies erstens alle Merkmale des Genus, zu dem sie gehört und außerdem diejenigen Merkmale haben müsse, durch welche diese Spezies als solche bestimmt wird.

Man wird sagen dürfen: das Verbrechen der Urkundenfälschung wird begangen:

1) an solchen von Menschenhand gefertigten Gegenständen, die zum Beweise äußerer oder innerer Thatsachen geeignet sind, falls diese Gegenstände den Erfordernissen der öffentlichen Urkunden entsprechen (welches diese Erfordernisse sind, wird weiter unten zu erörtern sein); und
2) an solchen von Menschenhand gefertigten Gegenständen, welche zum Beweise äußerer oder innerer Thatsachen geeignet sind, und welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind.

Es bedarf der näheren Untersuchung, in welcher Weise der „gemeinsame Urkundenbegriff" hiernach für Privaturkunden spezialisiert sein muß, um ein Objekt des Verbrechens der Urkundenfälschung entstehen zu lassen.

In dem „gemeinen Urkundenbegriff" sind es die Worte: „welche zum Beweise äußerer oder innerer Thatsachen geeignet sind" — und für den spezialisierten Urkundsbegriff sind es die Worte: „welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind", auf die es ankommt. Die letzteren können die ersteren in doppelter Weise spezialisieren:

der „gemeine Urkundenbegriff" begnügt sich mit äußeren oder inneren Thatsachen als dem erforderlichen Beweisobjekt, während der spezialisierte Urkundenbegriff Rechte oder Rechtsverhältnisse als Beweisobjekte erfordern würde; —

und sodann:

der „gemeine Urkundenbegriff" begnügt sich damit, daß die von Menschenhand gefertigten Gegenstände zum Beweise geeignet sind, während der spezialisierte Urkundenbegriff Erheblichkeit für den Beweis verlangt.

Daß die Spezialisierung auch in der Weise gedacht werden kann, daß sowohl das eine wie auch das andere zum Spezialisieren verwandt wird, versteht sich ja von selbst.

Die erste Frage wäre also: Kann man den Begriff der Urkunde

in der Weise einteilen, daß man sagt, es giebt a) Urkunden, welche nur äußere oder innere Thatsachen beweisen, und es giebt b) Urkunden, welche Rechte und Rechtsverhältnisse beweisen?

Ich glaube, daß diese Einteilung nicht zulässig ist. Denn, wenn auch ein Rechtsanspruch durch Anerkenntnis erledigt werden kann (ZPO. § 278), so ist doch überall da, wo bewiesen wird, Gegenstand des Beweises nicht der Rechtsanspruch, (mag es nun ein zivilrechtlicher oder ein strafrechtlicher sein), sondern Gegenstand des Beweises sind Thatsachen, von deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der geltend gemachte Rechtsanspruch seiner Existenz und seiner Größe nach abhängt. Selbst wenn ein Rechtsanspruch contra rem judicatam geltend gemacht werden sollte, so würde das bereits erstrittene rechtskräftige Erkenntnis nicht die Unbegründetheit des Rechtsanspruches, sondern die Thatsache erweisen, daß in bezug auf diesen Rechtsanspruch bereits ein Prozeß geführt, und so entschieden worden, wie das rechtskräftige Urteil dieses zeigt — und hieraus würde dann folgen, daß der Rechtsanspruch selbst ein unbegründeter sei. Wenn also StGB. § 267 vom „Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen" spricht, so kann diese Ausdrucksweise der Natur der Sache nach nicht anders als dahin verstanden werden, daß das Gesetz hat sagen wollen: Privaturkunden, welche zum „Beweise solcher Thatsachen von Erheblichkeit sind, von deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der geltend gemachte Rechtsanspruch seiner Existenz und seiner Größe nach abhängt."

Besteht nun der „gemeine Urkundenbegriff" darin, daß ein von Menschenhand gefertigter Gegenstand zum Beweise äußerer oder innerer Thatsachen geeignet ist" — so kann die in St.G.B. § 267 erfolgte Spezialisierung dieses Begriffes nicht darin gefunden werden, daß an dieser Stelle des St.G.B.s in zwar verständlicher, aber doch nicht vollkommen technisch korrekter Weise vom Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen gesprochen wird. Vielmehr muß gesagt werden: Der „gemeine Urkundenbegriff" setzt als Objekt des Beweises „Thatsachen" voraus, und der spezialisierte Urkundenbegriff des § 267 setzt ebenfalls „Thatsachen" als Objekt des Beweises voraus.

Vielleicht wird hiergegen folgender Einwand erhoben: Man giebt zu, daß die Worte „Rechte und Rechtsverhältnisse" in § 267 so zu erklären seien, wie dies oben geschehen ist; aber man weist darauf hin, daß durch diese Erklärung den von dem Gesetze gebrauchten Worten nicht der Ausdruck „Thatsachen", sondern der Ausdruck

„Thatsachen, von deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der geltend gemachte Rechtsanspruch seiner Existenz und seiner Größe nach abhängt“ substituiert sei. Damit sei denn der Begriff der „Thatsachen“ spezialisiert; und da der „gemeine Urkundenbegriff“ nur „Thatsachen schlechthin“ kenne, so bestehe eben der spezialisierte Urkundenbegriff des § 267 darin, daß der Begriff der „Thatsachen“ so, wie dieses in der obigen Interpretation geschehen, spezialisiert sei.

Zur Widerlegung dieses Einwandes würde aber folgendes ausreichend sein. Wenn als Gegenstand des Beweises bezeichnet werden „Thatsachen, von deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der geltend gemachte Rechtsanspruch seiner Existenz und seiner Größe nach abhängt“, so ist dies genau dasselbe, als ob gesagt würde: „relevante Thatsachen“. Bezüglich des durch § 267 spezialisierten Urkundenbegriffs würde also zu sagen sein, daß Objekt des Beweises relevante Thatsachen seien. Nun sollen auch — entsprechend der vom II. Strafsenat aufgestellten Begriffsbestimmung — die unter den „gemeinen Urkundenbegriff“ fallenden Urkunden „Thatsachen“ beweisen. Will man nun etwa behaupten, daß es für diejenigen „Thatsachen“, welche durch die Urkunden der letzteren Art bewiesen werden, nicht darauf ankomme, ob dieselben relevante Thatsachen seien, während der spezialisierte Urkundenbegriff des § 267 nur dann als vorhanden anzunehmen sei, wenn es sich um den Beweis einer relevanten Thatsache handele? Das wäre doch nur unter der Voraussetzung möglich, daß auch irrelevante Thatsachen den Gegenstand des Beweises bilden könnten. Dies ist nun aber niemals der Fall, selbst dann nicht, wenn die relevante Thatsache nicht direkt, sondern indirekt bewiesen wird. Die indizierende Thatsache ist zwar an sich für „Rechte und Rechtsverhältnisse“ nicht von Erheblichkeit, aber sie wird es doch dadurch, daß von ihr auf die zu beweisende relevante Thatsache zu schließen ist, und nicht um ihrer selbst willen wird die indizierende Thatsache bewiesen, sondern deshalb, weil von ihr auf die zu beweisende relevante Thatsache zu schließen ist. Übrigens kann auch der II. Strafsenat nicht wohl der Ansicht gewesen sein, daß der „gemeine Urkundenbegriff“ dann vorläge, wenn eine Urkunde nur eine indizierende Thatsache zu erweisen vermöchte und daß in solchem Falle der spezialisierte Urkundenbegriff des § 267 ausgeschlossen sei. Denn die Fälle sind doch nicht so ganz selten, in denen der Inhalt einer Urkunde derartig den Zusammenhang der indizierenden Thatsachen bedingt,

daß ohne die durch die Urkunde bewiesene indizierende Thatsache ein Indizienbeweis überhaupt gar nicht geführt sein würde. Man wird doch nun aber nicht behaupten mögen, daß wenn eine Urkunde solchen Inhalts gefälscht und z. B. gegen einen Angeklagten benutzt würde, die Urkundenfälschung um deswillen nicht angenommen werden könne, weil es dieser Urkunde an der durch § 267 vorgesehenen Spezialität fehle.

Wir kämen somit zu folgendem ersten Resultat:

> Der von dem II. Strafsenat aufgestellte „gemeine Urkundenbegriff“ wird durch St.G.B. § 267 dadurch nicht spezialisiert, daß § 267 von „Rechten oder Rechtsverhältnissen“ spricht.

Die Spezialisierung des „gemeinen Urkundenbegriffs“ durch § 267 kann nun aber dadurch herbeigeführt sein, daß es für die dem „gemeinen Urkundenbegriff“ angehörenden Urkunden ausreichend ist, wenn sie zum Beweise von Thatsachen geeignet sind, während die durch § 267 spezialisierten Urkunden zum Beweise von Thatsachen (oder wenn man lieber will — vergl. oben — von Rechten oder Rechtsverhältnissen) von Erheblichkeit sein müssen.

Nun meine ich, daß wenn eine Sache zum Beweise einer Thatsache geeignet ist, sie diese ihre Geeignetheit durch nichts andres darzuthun zu vermag, als daß mittels ihrer Benutzung Beweis erbracht wird oder wenigstens Beweis erbracht werden kann. Wenn aber durch einen „leblosen, von Menschenhand gefertigten Gegenstand“ Beweis erbracht wird oder Beweis erbracht werden kann, so wird dann doch auch wohl dieser „Gegenstand“ zum Beweise „von Erheblichkeit“ sein. Wenn ich einen bestimmten Zweck erreichen will und man bezeichnet mir zwei Gegenstände, die ich hierzu benutzen kann, und man sagt mir von dem einen dieser Gegenstände, er sei zur Erreichung des von mir gewollten Zweckes „geeignet“, und von dem andern, er sei zur Erreichung des von mir gewollten Zweckes „von Erheblichkeit“, so würde ich mich für den „geeigneten“ Gegenstand entscheiden, und zwar um deswillen, weil unter den möglicherweise mehreren, zur Erreichung des Zweckes erheblichen Gegenständen der geeignete Gegenstand mich am sichersten meinen Zweck erreichen läßt.

Wir kämen somit zu folgendem zweiten Resultat:

> Der vom II. Strafsenat aufgestellte „gemeine Urkundenbegriff“ wird durch St.G.B. § 267 dadurch nicht spezialisiert, daß § 267 von Urkunden spricht, die zum Beweise „von Erheblichkeit“ sind.

Dies zweite Resultat aber, verbunden mit jenem ersten Resultat, ergiebt dann als Schlußresultat:

Der vom II. Straffenat aufgestellte „gemeine Urkundenbegriff" wird durch St.G.B. § 267 überhaupt nicht spezialisiert.

Dies jedoch mit folgender Einschränkung:

insoweit nämlich dieser „gemeine Urkundenbegriff" sich wirklich auf **Urkunden** beschränkt.

Ich glaube aber, daß diejenige Definition, welche der II. Straffenat für den „gemeinen Urkundenbegriff" aufstellt, sehr viel mehr umfaßt, als dasjenige, was sich mit dem Begriffe der „Urkunden" irgendwie vereinigen ließe. Folgende Beispiele mögen dies darthun:

1) An der Stelle, an der ein Mensch erschlagen wurde, findet sich ein Knopf, an dem ein Stück Zeug hängt, welches zugleich mit dem Knopfe aus dem Kleidungsstücke, zu welchem letzterer gehörte, herausgerissen ist. Es wird nun bei A. ein Rock vorgefunden, zu dessen noch vorhandenen Knöpfen der gefundene Knopf ebenso paßt, wie der Stoff des Stückes Zeug, welches an dem gefundenen Knopfe sich befindet, seiner Beschaffenheit nach zu dem Stoffe des Rockes und seiner Gestalt nach zu der Gestalt des Loches paßt, welches sich an der Stelle des Rockes findet, wo früher ein Knopf gesessen haben muß. Es wird nicht zu bezweifeln sein, daß sowohl der Rock, wie auch der Stoff, aus welchem derselbe gemacht wurde, wie auch der Knopf lauter „leblose von Menschenhand gefertigte Gegenstände" sind. Auch werden diese „leblosen von Menschenhand gefertigten Gegenstände" zum „Beweise von Thatsachen" geeignet sein; vielleicht erbringen sie den allerwichtigsten Beweis für die Schuld des A., sodaß ohne Vorhandensein dieser Gegenstände die Verurteilung desselben gar nicht würde erfolgen können. Auf den Rock, den Knopf, das Zeug trifft vollständig die vom II. Straffenat für den gemeinen Urkundenbegriff aufgestellte Definition zu.

2) In der Wohnung des der Münzfälschung Angeklagten sind falsche Hundertmarkscheine sowie Kupferplatten gefunden, welche zur Herstellung des falschen Geldes dienten. Wiederum „leblose von Menschenhand gefertigte Gegenstände, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet sind."

3) Beklagter weigert sich, die von ihm gekauften Geräte anzunehmen, da er silberne Geräte bestellt habe, die gelieferten Geräte aber aus versilbertem Neusilber bestünden. Die Beweiserhebung findet darüber statt, ob die gelieferten Waren aus Silber oder aus

versilbertem Neusilber bestehen. Löffel, Theekanne u. s. w. sind „leblose von Menschenhand gefertigte Gegenstände, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet sind."

4) Kläger verlangt vom Beklagten Entschädigung, weil letzterer ihm, dem Kläger, statt der bestellten und bereits bezahlten 20 Oxhoft Rheinwein 20 Oxhoft s. g. Kunstwein geliefert, und hierdurch, da der Kunstwein im Detailgeschäft des Klägers weiter verkauft sei, letzterer nicht bloß um den Betrag des gezahlten Kaufpreises, sondern auch dadurch geschädigt sei, daß seine Firma ihr bis dahin unbestrittenes Renommée der Solidität eingebüßt habe. Es wird Beweis darüber erhoben, ob die gelieferte Ware Traubenwein oder Kunstwein ist. Selbst wenn das Beweisergebnis zu dem Resultate gelangte, daß die gelieferte Ware Traubensaft sei, so wird man doch wegen der menschlichen Thätigkeit, durch welche die Traube in Wein verwandelt wurde, auch den reinen Traubenwein als einen „leblosen von Menschenhand gefertigten Gegenstand" bezeichnen können und demselben die Urkundenqualität, insofern der gemeine Urkundenbegriff in Betracht kommt, nicht bestreiten können.

Die vorstehenden Beispiele zeigen, daß, wenn es einen gemeinen Urkundenbegriff, der durch den in § 267 enthaltenen Urkundenbegriff spezialisiert wird, überhaupt geben sollte, die von dem Reichsgericht aufgestellte Definition jenes weiteren Urkundenbegriffes um deswillen nicht zutreffend ist, weil diese Definition außer auf Urkunden auch auf Augenscheinsobjekte mit ausgedehnt werden müßte. — Nun wäre es ja denkbar, daß man sagen könnte: Auch die Augenscheinsobjekte bekunden eine Thatsache, man darf sie deshalb mit den „Urkunden im weiteren Sinne des Wortes" auf eine Linie stellen — oder welchen bildlichen Ausdruck man sonst wählen mag. Die Unterscheidung würde hiernach sein:

1) „Urkunden im weiteren Sinn des Wortes" gleichbedeutend mit dem „gemeinen Urkundenbegriff", gleichbedeutend mit dem spezialisierten Urkundenbegriff des § 267 plus Augenscheinsobjekte; und

2) „Urkunden im engeren Sinn des Wortes", gleichbedeutend den in § 267 spezialisierten Urkunden, aber mit Ausschluß der Augenscheinsobjekte.

Eine solche Unterscheidung würde aber weniger an sich noch auch namentlich im Hinblick auf die oft erwähnte Begriffsbestimmung des II. Strafsenats haltbar sein; und zwar aus folgenden Gründen:

1) Der II. Strafsenat will den Begriff der „Urkunden im ge-

meinen Sinne" beschränkt wissen auf Gegenstände, die zwei Erfordernissen entsprechen; der Gegenstand muß „leblos" sein und er muß „von Menschenhänden gefertigt" sein. Nun sind zwar alle Gegenstände, die von Menschenhänden gefertigt sind, auch leblose Gegenstände; aber es giebt doch auch sehr viele leblose Gegenstände, die nicht von Menschenhand gefertigt sind. Die „Urkunde im gemeinen Sinne" aber so zu verstehen, daß dieser Begriff außer den „Urkunden im engeren Sinn" (§ 267) zwar auch Augenscheinsobjekte aber nur solche Augenscheinsobjekte mit umfasse, die erstens leblos und zweitens von Menschenhand gefertigt sind, würde doch ganz unzulässig sein; man müßte denn die Augenscheinsobjekte einteilen in lebende und leblose und letztere wiederum in solche, die von Menschenhand gefertigt und in solche, die nicht von Menschenhand gefertigt sind. Und man müßte nicht nur diese Einteilung überhaupt machen, sondern man müßte sie zu dem Zwecke machen, um die eine Art der Augenscheinsobjekte, nämlich die leblosen und von Menschenhand gefertigten, von dem Begriffe der Augenscheinsobjekte zu trennen und dieselben dem Begriffe der „Urkunden im gemeinen Sinne" zu unterstellen. Geschähe dies aber, so müßte es doch auch die prozessualische Konsequenz haben, daß bezüglich der dem Begriffe der „Urkunden im gemeinen Sinne" unterstellten Augenscheinsobjekte die Beweiserhebung nicht nach den für die Augenschein-Einnahme bestimmten, sondern nach denjenigen Vorschriften erfolgen müßte, welche für die Erhebung des Urkundenbeweises bestimmt sind. Daß dies aber unzulässig ist, bedarf keiner weiteren Ausführung.

2) Wollte man aber Augenscheinsobjekte mit den „Urkunden im engeren Sinne" (§ 267) zur Gewinnung des Begriffes der „Urkunden im gemeinen Sinne" um deswillen auf eine Linie stellen, weil ja auch die Augenscheinsobjekte Thatsachen bekunden, so kann dieser Begriff der „Urkunden im gemeinen Sinne„ noch viel weiter ausgedehnt werden, nämlich auf alle diejenigen Beweismittel, durch welche Thatsachen bekundet werden; und dann würden diesem Begriffe nicht nur einige, sondern alle Augenscheinsobjekte und nicht nur alle Augenscheinsobjekte, sondern auch die Zeugen zu unterstellen sein.

Es liegt nun aber auf der Hand, daß wenn man für das Verbrechen der Urkundenfälschung das dieses Verbrechen charakterisierende Objekt gewinnen will, es nicht darauf ankommen kann, allgemeine die charakteristischen Eigenschaften der einzelnen Beweismittel verwischende Begriffsbestimmungen aufzustellen, sondern daß die Auf-

gabe gerade darin bestehen muß, speziell die Urkunden durch Feststellung der gerade diesen Begriff charakterisierenden Eigenschaften von andern Beweismitteln zu sondern.

Ich möchte indessen zunächst noch einen Einwand hervorheben, der denkbarer Weise gegen die vorausgehenden Ausführungen erhoben werden könnte.

Vielleicht sagt man, meine gegen die Begriffsbestimmung der „Urkunden im gemeinen Sinne" geltend gemachten Bedenken beruhten doch im wesentlichen nur darauf, daß, meiner Auffassung nach, diese Begriffsbestimmung auch auf einen Teil der Augenscheinsobjekte Anwendung finde. Diese Auffassung sei aber eine total falsche, wie dies auch auf das deutlichste aus den von mir selbst oben S. 10 angeführten Beispielen hervorgehe. Denn es sei zwar richtig, daß ein Knopf, eine gefälschte Münze, daß ein silberner oder neusilberner Löffel u. s. w. leblose von Menschenhänden gefertigte Gegenstände seien, und es könne auch nicht bestritten werden, daß diese Gegenstände vorkommendenfalls, d. h. in diesem oder jenem konkreten Rechtsstreite zum Beweise einer Thatsache geeignet sein würden. Wenn aber der II. Strafsenat von Gegenständen gesprochen habe, die zum Beweise von Thatsachen geeignet seien, so seien damit solche Gegenstände gemeint, deren Geeignetheit, eine Thatsache zu beweisen, eine an und für sich vorhandene Eigenschaft dieser Gegenstände sei und die demnach nicht erst dadurch entstehe, daß der fragliche Gegenstand in einem konkreten Rechtsstreit als Beweismittel benutzt werde. Eine Quittung z. B. charakterisiere sich gerade dadurch, daß sie ganz unabhängig von irgend welchem Rechtsstreite an und für sich geeignet sei, die Thatsache der stattgehabten Zahlung zu beweisen, während ein Knopf, ein neusilberner Löffel u. s. w. um Gegenstände zu werden, welche geeignet seien, eine Thatsache zu beweisen, darauf warten müßten, bis ein Rechtsstreit entstanden sei, in welchem sie ihre Geeignetheit, eine Thatsache zu beweisen, zur Geltung bringen könnten.

Wollte man mir derartiges entgegenhalten, so würde ich zunächst wohl berechtigt sein, darauf hinzuweisen, daß solches zwar gemeint sein könne, daß es aber in den Worten der Begriffsbestimmung selbst gewiß nicht zum Ausdrucke gelangt sei. Ich würde aber noch weiteres hinzuzusetzen haben.

Zunächst, daß wenn ein Gegenstand an und für sich die Eigenschaft haben solle, zum Beweise einer Thatsache geeignet zu sein, er diese Eigenschaft in keiner andern Weise erhalten könne als dadurch, daß

dem Gegenstande diese Eigenschaft durch den Willen derjenigen Person gegeben wurde, die ihn herstellte. Wird aber ein Gegenstand in der Absicht angefertigt, daß er die Eigenschaft haben solle, an und für sich zum Beweise einer Thatsache geeignet zu sein, so wird er eben zu dem Zwecke, als Beweismittel zu dienen, angefertigt. Wollte man nun den Begriff der „Urkunde im weiteren Sinne des Wortes" in folgender Weise definieren:

> Urkunde ist ein lebloser, von Menschenhand zu dem Zwecke gefertigter Gegenstand, um zum Beweise von Thatsachen geeignet zu sein, —

so wird ein solcher Gegenstand, falls derselbe nicht sogar eine öffentliche Urkunde sein sollte, als Privaturkunde jedesmal zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein, und damit würde dann die Unterscheidung zwischen Urkunden im weiteren und Urkunden im engeren Sinne des Wortes überhaupt aufgegeben werden und nur noch der Begriff der Urkunde im engeren Sinne des Wortes übrig bleiben.

Wollte man also der Sache diese Wendung geben, so würde man damit schwerlich den Zweck erreichen, die von dem II. Strafsenat aufgestellte „gemeine Begriffsbestimmung" der Urkunde aufrecht zu erhalten.

Übrigens will ich gleich hinzufügen, daß ich die soeben angenommene Definition der „Urkunde" weder für die „Urkunden im weiteren Sinne", noch auch für die „Urkunden im engeren Sinne", noch auch für „Urkunden", die weder das eine, noch das andre sind, für richtig halte. Denn es giebt zwar sehr viele Urkunden, von denen sich sagen läßt, daß sie von Menschenhand zu dem Zwecke gefertigte Gegenstände seien, um zum Beweise von Thatsachen geeignet zu sein; aber ebenso giebt es auch von Menschenhand gefertigte Gegenstände, die als Urkunden beweisen und bei deren Herstellung nichts weniger als der Zweck obgewaltet hat, daß sie zum Beweise von Thatsachen geeignet sein sollten. Hierüber wird weiter unten noch Ausführlicheres beigebracht werden.

Der Unterscheidung in „Urkunden im engeren Sinne des Wortes" und „Urkunden im weiteren Sinne des Wortes" begegnen wir noch in einem andern Urteile des Reichsgerichts.

Urteil des I. Strafsenats vom 8. November 1880 (Entsch. Bd. II S. 425 ff.; Rechtspr. II S. 474). Der Fall war, soweit derselbe hier in Betracht kommt, der folgende:

Der Angeklagte, ein Beamter, hatte eine Reihe ihm amtlich anvertrauter und zugänglicher Akten, aus deren Inhalt sich ergab, daß durch sie erhebliche Thatsachen festgestellt werden sollten, aus ihrer zeitweiligen Verwahrung in seine Wohnung entfernt, um sie hier so lange versteckt zu halten, bis sie in Vergessenheit gerathen sein würden. Er ist aus § 348 Abs. 2 verurteilt worden[1]). Er sucht die Revision damit zu begründen, daß die betreffenden Akten nicht als Urkunden im Sinne des § 267 St.G.B.s angesehen werden dürften.

Die Zurückweisung der Revision wird in folgender Weise begründet:

„Denn es ist zunächst keineswegs richtig, daß die Erfordernisse einer Urkunde, wie sie § 267 St.G.B.'s enthält, daß namentlich das Erfordernis der Beweisfähigkeit derselben für Rechte oder Rechtsverhältnisse überall für maßgebend erachtet werden müßten, wo überhaupt das St.G.B. die Urkunde zum Gegenstand habe. Das Strafgesetzbuch kennt vielmehr neben den Urkunden im engeren Sinne des § 267 auch Urkunden im weiteren Sinne, deren Inhalt lediglich in einem Zeugnis zu bestehen hat, ohne entfernt gerade zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen geeignet sein zu müssen. Das ergiebt sich nicht allein daraus, daß in § 299 St.G.B.s von Briefen oder andern Urkunden und in § 92 Ziff. 2 St.G.B.s von Urkunden oder Beweismitteln geredet wird, sondern geht auch aus den Motiven hervor. Denn wenn sich dieselben zu §§ 348 ff. dahin aussprechen, „gleich wie übrigens in dem allgemeinen Abschnitt über Urkundenfälschung der § 274 den Thatbestand der Urkundenvernichtung nicht auf Urkunden bestimmter Art einengt, ziehen auch der Abs. 2 des § 342 und die entsprechende Vorschrift des § 349 Urkunden jederlei Art in Betracht", so wird hiermit der § 274 St.G.B.s in Gegensatz zu den §§ 267—273, welche nur öffentliche oder Privaturkunden mit rechtlich erheblichem Inhalt umfassen, gebracht, und es steht hiernach fest, daß die §§ 274 und 348 Abs. 2 sich auch auf Urkunden ohne solchen rechtlich erheblichen Inhalt beziehen sollen. Weiter erhellt aber auch aus § 267 St.G.B.s, daß öffentliche Urkunden, auch wenn sie für Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht beweisfähig sind, als ein

[1]) Außerdem: „in idealer Konkurrenz mit § 133". Vielleicht erleben wir auch noch einmal eine Verurteilung aus § 243 „in idealer Konkurrenz mit § 242" oder Ähnliches.

geeignetes Objekt für die Fälschung angesehen werden, während Privaturkunden nur, wenn sie diese rechtliche Qualität besitzen, gegen Fälschung geschützt sein sollen. Müßte jede Urkunde im Sinne des Strafgesetzbuches für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweisfähig sein, so wäre diese Gegenüberstellung der öffentlichen Urkunde und der für Rechte oder Rechtsverhältnisse beweisfähigen Privaturkunde nicht erklärlich und überhaupt nicht verständlich, warum in dem Strafgesetzbuche bald von Urkunden mit beweiserheblichem Inhalt, bald von Urkunden ohne solchen Inhalt die Rede ist. Gehören nun aber hiernach die in den §§ 348 Abs. 2 und 133 St.G.B.s bezeichneten Urkunden zu den Urkunden im weiteren Sinne, weil ihnen die für die Privaturkunden in § 267 St.G.B.s vorgesehene Beschränkung nicht beigefügt worden ist, so sind auch die von dem Angeklagten hinterzogenen Akten solche Urkunden im weiteren Sinne, da durch sie nach der thatsächlichen Annahme des Urteils erhebliche Thatsachen festgestellt werden sollten."

Was diese Deduktion vor allem andern bedenklich erscheinen läßt, das sind die Schlußworte derselben: „da durch sie nach der thatsächlichen Annahme des Urteils erhebliche Thatsachen festgestellt werden sollten."

Die Sache liegt doch so: Der Angeklagte hatte Akten bei Seite geschafft und war aus St.G.B. § 348 Abs. 2 bestraft worden. Er behauptet in der Revision, Akten seien nicht Urkunden im Sinne des § 267. Um diese Auffassung zurückzuweisen, wäre es vielleicht angängig gewesen, darauf hinzuweisen, daß der 28. Titel des St.G.B.s für nicht wenige schon an andern Stellen des St.G.B.s aufgestellte Delikte eine besondere Straffestsetzung für den Fall vorgesehen hat, daß das betreffende Delikt von einem Beamten begangen sei (vergl. § 339 mit § 240; § 340 mit §§ 223, 224; § 341 mit § 239; § 342 mit § 123; § 347 mit § 121; § 350 mit § 246 u. s. w.); daß dies auch durch § 348 Abs. 2 geschehen sei, durch welche Vorschrift der § 133 des Strafgesetzbuchs wiederholt werde, derartig, daß § 348 bestimme, welche Strafe einzutreten habe, wenn dasjenige, was § 133 für jedermann verbietet („Wer eine Urkunde u. s. w."), von einem Beamten begangen sei; daß demnach im Hinblick auf § 133 das Wort „Urkunde", welches § 348 gebraucht, an dieser letzteren Stelle in gleichem Umfange zu verstehen sei wie die Worte des § 133: „Urkunde, Register, Akten oder einen sonstigen Gegenstand, welcher

sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befindet". Dem Reichsgericht ist diese extensive Interpretation des § 348 Abs. 2 bedenklich gewesen und es hat einen andern Weg eingeschlagen. Der Angeklagte behauptet, auch in § 348 seien unter „Urkunden" nur Urkunden im Sinne des § 267 zu verstehen. Und hierauf wird er dahin belehrt, daß das Strafgesetzbuch Urkunden von zweierlei Art kenne: Urkunden im engeren Sinne (§ 267) und Urkunden im weiteren Sinne. Letztere seien solche, „deren Inhalt lediglich in einem Zeugnis zu bestehen habe, ohne entfernt gerade zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein zu müssen. Auf Urkunden ohne solchen rechtlich erheblichen Inhalt — das stehe fest — bezöge sich auch § 348 Abs. 2".

Wenn man nun aus diesen Prämissen zu dem Schlusse, den ja auch das Reichsgericht zieht, zu dem nämlich, daß Angeklagter ohne Verletzung des Gesetzes aus § 348 Abs. 2 verurteilt worden, gelangen will, so muß man doch in folgender Weise weiter konkludieren:

Da nun Akten zwar nicht solche Urkunden sind, welche den Erfordernissen des § 267 entsprechen, doch aber solche Urkunden, welche den „Urkunden im weiteren Sinn" entsprechen, so kommt es bei Anwendung des § 348 Abs. 2, falls es sich um die Beiseiteschaffung von Akten handelt, gar nicht darauf an, ob durch dieselben etwas bewiesen werden sollte, oder nicht.

Wenn dagegen das Reichsgericht seine Deduktion mit den Worten abschließt:

> „so sind auch die vom Angeklagten hinterzogenen Akten solche Urkunden im weiteren Sinne, da durch sie nach Annahme des Urteils erhebliche Thatsachen festgestellt werden sollten" —

so scheint doch eben der Umstand, daß die Akten — mindestens in dem konkreten Fall — beweisfähig waren, die Anwendung des § 348 Abs. 2 gerechtfertigt zu haben, derartig, daß wenn diese Beweisfähigkeit von dem Instanzgerichte nicht festgestellt worden wäre, auch die Anwendbarkeit des § 348 Abs. 2 hätte ausgeschlossen bleiben müssen.

Und was sind denn nun die „Urkunden im weiteren Sinne"?

Am Anfange des oben mitgeteilten Passus der Entscheidungsgründe lautet die Antwort:

> „Urkunden, deren Inhalt lediglich in einem Zeugnis zu bestehen hat, ohne entfernt gerade zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen geeignet sein zu müssen" —

(wobei dann freilich zwar die Unterscheidung von § 267 recht markiert hervortritt, der Begriff selbst aber unklar bleibt);

und am Schlusse desselben Passus der Entscheidungsgründe lautet die Antwort:

„Urkunden, durch welche nach der thatsächlichen Annahme des Urteils erhebliche Thatsachen festgestellt werden sollen"

(wobei zwar der Begriff selbst nicht unbestimmt, desto schwieriger aber die Unterscheidung gegenüber den in § 267 erwähnten Urkunden sein würde.)

Ob diesen beiden Antworten des I. Strafsenats als dritte noch die oben mitgeteilte Begriffsbestimmung des II. Strafsenats:

„In diesem gemeinen Sinn sind Urkunden leblose von Menschenhand gefertigte Gegenstände, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet sind, gleichgültig, ob es sich dabei um Vorgänge des äußern Lebens oder um sog. innere Thatsachen, die der Gedankenwelt angehören, handelt"

anzureihen wäre, kann hier wohl auf sich beruhen bleiben.

Es ist indessen noch in andrer Beziehung auf die mitgetheilten Entscheidungsgründe des I. Strafsenats einzugehen.

1) „Das Strafgesetzbuch kennt vielmehr neben den Urkunden im engeren Sinne des § 267 auch Urkunden im weiteren Sinn, deren Inhalt lediglich in einem Zeugnisse zu bestehen hat, ohne entfernt gerade zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen geeignet sein zu müssen."

Ist diese Ausdrucksweise gleichbedeutend mit der bestimmteren:

Urkunden, deren Inhalt in einem Zeugnisse besteht und die infolgedessen zum Beweise von Rechtsverhältnissen nicht geeignet sind?

Der Zweck der Deduktion des I. Strafsenats ist doch auch der, darüber Belehrung zu gewähren, auf welche Arten von Urkunden § 267 nicht anwendbar ist, welche Arten von Urkunden Objekte des durch § 267 vorgesehenen Vergehens nicht sein können.

Darf man nun sagen: Wenn ein Schriftstück ein außergerichtliches Zeugnis irgend einer Person enthält, die jeden Augenblick gerichtlich vernommen werden kann, so ist ein solches Schriftstück nicht Objekt der Urkundenfälschung im Sinn des § 267?

Das kann die Meinung des I. Straff.s nicht wohl gewesen sein. Ich nehme den folgenden Fall: A. hat die Anordnung einer einstweiligen Verfügung nachgesucht und, um den Grund zu derselben glaubhaft zu machen, bringt er ein Schriftstück folgenden Inhaltes

bei: „Ich bescheinige hierdurch, daß der X an dem da und da belegenen Hause alle möglichen Devastirungen vornimmt" — man mag den weiteren Inhalt der Schrift sich in beliebiger Weise ergänzen — „und daß somit, wenn X im Besitze des Hauses bleibt, die Subhastation des Hauses ein Ergebnis, durch welches A Befriedigung für seine Forderung finden könne, nicht ergeben wird." (Unterzeichnet N. Hausmakler.) Nehmen wir an, dies Schriftstück sei gefälscht! Daß der Thatbestand des § 267 vorliegen würde, kann nicht wohl bezweifelt werden, und daß dieses der Fall sei, ist vom II. Strafsenat (Urt. v. 16. Dezember 1881 — Entsch. Bd. V S. 262 ff. Rechtspr. III S. 801) in zutreffendster Weise ausgeführt.

Also, wenn der Inhalt einer Urkunde zwar in einem Zeugnisse besteht, dieses Zeugnis aber, wenn auch nicht zum Beweise, so doch zur Glaubhaftmachung dienen kann, so wird eine solche Urkunde, ich möchte allerdings lieber sagen: so wird ein solches Schriftstück, wenn es zur Glaubhaftmachung benutzt wird, als Urkunde im Sinne des § 267 anzusehen sein.

Nun nehme ich folgendes Beispiel: A schreibt an B einen Brief etwa folgenden Inhalts: Auf Ihren Wunsch bezeuge ich Ihnen gern, daß Ihr Herr Sohn während seines Aufenthaltes an hiesigem Orte durch sein liebenswürdiges Betragen u. s. w. u. s. w.

Hier würde ein Schriftstück vorliegen, dessen Inhalt in einem Zeugnisse besteht, welches für den Beweis von Thatsachen ebenso unerheblich ist, wie für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen. Eine Urkunde im Sinne des § 267 liegt nicht vor; aber — und darauf dürfte einiger Nachdruck gelegt werden — auch nicht eine Urkunde im Sinne des § 133, 274, 348 Abs. 2; ein solches Schriftstück kann vielleicht noch einmal durch Hinzutreten andrer Umstände zu einer Urkunde werden; ist aber an und für sich keine Urkunde, auch keine Urkunde „im weiteren Sinne".

Also kann man auch die Worte des Reichsgerichts nicht dahin verstehen, daß unter Urkunden im weiteren Sinne solche, ein Zeugnis enthaltende Schriftstücke zu verstehen seien, welche nichts beweisen, da ja solche Schriftstücke überhaupt nicht Urkunden sind, doch aber die Urkunden „im weiteren Sinne" unter die Strafbestimmungen der §§ 133, 274, 348 Abs. 2 fallen sollen.

Ob das Reichsgericht (I. Strafs.) durch seine limitierte Ausdrucksweise: „deren Inhalt lediglich in einem Zeugnis zu bestehen hat, ohne entfernt gerade zum Beweise von Rechten oder Rechtsver-

hältnissen, geeignet sein zu müssen" — noch eine dritte Art von Schriftstücken, welche ein Zeugnis enthalten, hat bezeichnen wollen, muß dahin gestellt bleiben, wie ich mich denn auch bescheide, es nicht zu wissen, wie beschaffen ein solches Schriftstück sein möchte.

2) Der Beweis dafür, daß das Strafgesetzbuch neben den Urkunden im engeren Sinne des § 267 auch Urkunden im weiteren Sinne kenne, deren Inhalt lediglich in einem Zeugnis zu bestehen hat, ohne entfernt gerade zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen geeignet sein zu müssen", wird geführt: a) durch StGB. § 299; b) durch StGB. § 92 Ziff. 2 und c) durch die „Motive" zu § 348.

ad a): § 299 bestimmt:

„Wer einen verschlossenen Brief oder eine andre verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet, wird u. s. w. bestraft."

Man wird nicht fehl gehen, wenn man annimmt, daß der I. Strafs. den § 299 um deswillen so, wie geschehen, verwertet hat, weil die Worte „Brief" und „Urkunde" durch die Worte „oder eine andre" mit einander verbunden sind. Denn wenn das Gesetz sagt: Brief oder eine andre Urkunde, so sei dadurch erklärt, daß „Briefe" nur eine Spezialität des allgemeinen Begriffes „Urkunden" seien; und da nun ganz unzweifelhaft zwar manche, aber doch in keinem Falle alle Briefe zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit seien, so müsse ein Begriff „Urkunde", welcher alle Briefe umfaßt, ein weiterer sein als derjenige Begriff „Urkunde", von welchem § 267 handele.

Nun handelt aber das Gesetz (§ 299) nicht von „Briefen oder andern Urkunden", sondern von „verschlossenen Briefen oder andern verschlossenen Urkunden". Es hat auch das Gesetz in keiner Weise den Zweck, irgend etwas über die rechtliche Natur des verschlossenen Gegenstandes zu bestimmen, sondern darauf allein kommt es dem Gesetze an, daß der Verschluß, den man Gegenständen gibt, um deren Inhalt der Kenntnisnahme anderer Personen zu entziehen, nicht widerrechtlich verletzt werde. Das Gesetz ist auch gar nicht so zu verstehen, daß „Brief" als Spezialität von „Urkunde" aufzufassen ist, sondern „Briefe" sind eben das am häufigsten vorkommende Objekt, durch welches die Neugierde gereizt wird; aber in gleicher Weise wirken auch andre wie Briefe verschlossene Gegenstände; und um nicht Streit darüber entstehen zu lassen, daß auch diese andern Gegenstände durch ihren Verschluß gegen unbefugte

Kenntnisnahme geschützt sein sollen, hat man den Ausdruck „Brief" in § 299 durch die übrigens ganz überflüssigen Worte „oder andre Urkunden" erweitert. Denn daß diese Worte ganz überflüssig sind, geht m. E. auf das unzweideutigste aus § 354 hervor. Hier heißt es: „Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete ... eröffnet". Das „Packet" ist nun zwar durch § 199 nicht gegen unbefugte Eröffnung geschützt; aber daß „die andern verschlossenen Urkunden" des § 299 dann gegen unbefugte Eröffnung nicht geschützt sein sollten, wenn ein Postbeamter die Eröffnung vornahm, oder daß ein Postbeamter nur dann nach § 354 zu strafen sei, wenn er einen „Brief" oder ein „Packet", aber nach § 299, wenn er „eine andre der Post anvertraute Urkunde" unbefugt eröffnet hätte, darf doch gewiß nicht angenommen werden. [1])

Aus § 299 ist somit zur Beantwortung der Frage: Was verstehen die §§ 267, 274, 133, 348 unter „Urkunden"? — nicht das geringste zu entnehmen.

ad b): § 92 Nr. 2 lautet: Wer vorsätzlich ... 2) zur Gefährdung des deutschen Reichs oder eines Bundesstaates im Verhältnis zu einer andern Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt.

Nun sagt der I. Straff., hier werde von Urkunden oder Beweismitteln gesprochen. Man wird nur zaudernd sich zu der Annahme verstehen, daß der I. Strafsenat die Schlußfolgerung: also sind Urkunden an dieser Stelle etwas anderes als Beweismittel — habe veranlassen wollen. Und doch kann man dieser Annahme sich nicht entziehen, falls, wie dies ja der I. Strafsenat will, § 92 Ziff. 2 dafür Beweis erbringen soll, daß das St.G.B. auch von Urkunden spricht, welche zum Beweise von Rechtsverhältnissen nicht geeignet sind. Nun sollen aber doch nach § 92 Ziff. 2 die „Urkunden" von „Rechten" des deutschen Reichs resp. der einzelnen Bundesstaaten sprechen; durch ihre Vernichtung u. s. w. sollen diese „Rechte" resp.

[1]) Beiläufig mag bemerkt werden, daß mit Rücksicht auf die heute im deutschen Reiche bestehenden Posttaxen die zwischen § 299 und § 354 bestehenden Unterscheidungen nicht mehr vollkommen zutreffende sind. Eine Postsendung von 249 Gramm kann der Form nach ein Brief, der Sache nach ein Packet sein. Waarenproben bis 250 Gramm sind nicht Packete, sind auch nicht Briefe; unbefugte Eröffnung derselben durch die Postbeamten würde demnach straflos sein. Vielleicht wäre die den heutigen thatsächlichen Verhältnissen entsprechende Formel des § 354: „Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder andre Postsendungen" u. s. w., vergl. St.P.O. § 100.

das Rechtssubjekt, dem diese Rechte zustehen, das Reich, der einzelne Bundesstaat gefährdet werden. Im Hinblick hierauf ist es doch in der That nicht möglich, daran zu denken, daß in § 92 Ziff. 2 an solche Urkunden zu denken sei, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen nicht geeignet seien. Der Sinn des § 92 Ziff. 2 kann doch kein anderer sein, als er sein würde, wenn das Gesetz gesagt hätte: „Urkunden oder Beweismittel, auch wenn die Beweismittel, welche die Rechte des Reiches u. s. w. darthun, nicht Urkunden sind."

ad c): Was sagen die Motive? „Gleichwie übrigens in dem allgemeinen Abschnitt über Urkundenfälschung der § 274 den Thatbestand der Urkundenvernichtung nicht auf Urkunden bestimmter Art einengt, ziehen auch der Abs. 2 des § 348 und die entsprechende Vorschrift des § 349 Urkunden jederlei Art in Betracht." Gewiß! Daß es verschiedene Arten von Urkunden gibt, wird ja nicht bezweifelt werden; und daß, wenn ein Gegenstand „Urkunde" ist, das genügen muß, um, falls die sonstigen Voraussetzungen zutreffen, die §§ 274, 348 Abs. 2, 349 in Anwendung zu bringen, ist auch nicht zweifelhaft.

Was aber sagen die Motive nicht? Sie sagen kein Wort davon, daß der Begriff „Urkunde" auch dann vorhanden sei, wenn ein Gegenstand zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen nicht geeignet sei, und daß die §§ 274, 348 Abs. 2, 349 auch auf solche znm Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen nicht geeignete Gegenstände Anwendung zu finden hätten. Darauf kommt es ja aber gerade an.

Der I. Straffenat schließt seine Beweisführung mit den Worten:

> „Hiernach steht es fest, daß die §§ 274 und 348 Abs. 2 sich auch auf Urkunden ohne solchen rechtlich erheblichen Inhalt beziehen sollen."

3) Der I. Strafsenat sagt in den Entscheidungsgründen desselben Urteils:

> „Weiter erhellt aber auch aus § 267 St.G.B.s, daß öffentliche Urkunden, auch wenn sie für Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht beweisfähig sind, als ein geeignetes Objekt für die Fälschung angesehen werden, während Privaturkunden nur, wenn sie diese rechtliche Qualität besitzen, gegen Fälschung geschützt sein sollen."

Man kann diesen Satz nur verstehen, wenn man innerhalb des ge-

samten Gebietes der Urkunden unterscheidet zwischen beweisfähigen und nicht beweisfähigen Urkunden, und wenn man demgemäß erstens: öffentliche beweisfähige den öffentlichen **nicht** beweisfähigen, und wenn man zweitens: private beweisfähige den privaten **nicht** beweisfähigen Urkunden gegenüberstellt.

Nun ist ja so viel selbstverständlich, daß diese öffentliche oder diese Privaturkunde in diesem einzelnen Prozesse nicht beweisfähig sein wird. Hieran kann aber beim Niederschreiben der oben hervorgehobenen Worte der Entscheidungsgründe unmöglich gedacht sein. Die Meinung des I. Strafsenats ist vielmehr ganz unzweifelhaft die gewesen, daß sowohl Privaturkunden wie auch öffentliche Urkunden die rechtliche Qualität, beweisfähig zu sein, besitzen können oder auch nicht besitzen können. Man muß sich also den Begriff: „Nicht beweisfähige Urkunde" ausdenken. Wie man das freilich machen soll, dürfte eine schwer zu beantwortende Frage sein. In der That! Wenn ich von einer Urkunde behaupte, sie sei „beweisfähig" oder sie sei „nicht beweisfähig", so hat diese Behauptung nur dann eine Bedeutung, wenn ich ein konkretes Recht oder ein konkretes Rechtsverhältniß im Auge habe, für welche diese konkrete Urkunde Beweis zu erbringen oder nicht zu erbringen vermag. Wenn ich dagegen von „Urkunden" ganz im allgemeinen spreche, und unter dieser Voraussetzung den Ausdruck „beweisfähige Urkunde" in Anwendung bringe, so ist das ungefähr dasselbe als wenn ich von einem brennenden Feuer spreche; denn wäre es zulässig, von einer „**nicht** beweisfähigen Urkunde" zu sprechen, so müßte es auch zulässig sein, von einem nicht brennenden Feuer zu sprechen.

Nun stützt sich aber doch der I. Strafsenat auf die Vorschrift des § 267, um die von ihm gemachte Unterscheidung zu rechtfertigen. Indessen § 267 macht für die Privaturkunden nicht die Unterscheidung, ob sie beweisfähig oder **nicht** beweisfähig sind, sondern die Unterscheidung, die das Gesetz macht, ist die, ob die Privat-Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, oder ob sie zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen **nicht** von Erheblichkeit ist. Diese von dem Gesetz verlangte Unterscheidung kann doch aber der Natur der Sache nach nur unter der Voraussetzung des Vorhandenseins der Beweisfähigkeit gemacht werden; und der Inhalt der Unterscheidung ist der zwischen dem Mehr oder Minder der Beweiswirksamkeit. Diese

Unterscheidung läßt sich ja nach verschiedenen Gesichtspunkten machen. Man könnte z. B. sagen, eine Urkunde sei für den Beweis von Erheblichkeit, wenn durch sie ein Recht oder ein Rechtsverhältnis in seiner Totalität dargethan werde, wogegen die Erheblichkeit für den Beweis dann nicht anzunehmen sei, wenn durch die Urkunde nur eine ein Rechtsverhältnis mit begründende Thatsache bewiesen werde; oder man könnte die Beweiserheblichkeit einer Urkunde darin finden, daß sie eine Thatsache direkt beweist, während Beweisunerheblichkeit anzunehmen wäre, wenn die Urkunde nur den Beweis für eine die relevante Thatsache indizierende Thatsache zu erbringen vermöchte; oder man könnte auch als beweiserhebliche Urkunden solche bezeichnen, die eine Thatsache voll zu beweisen vermögen, wonach dann die Beweisunerheblichkeit für diejenigen Urkunden übrig bleiben würde, deren Beweisfähigkeit noch durch das Ausschwören eines notwendigen Eides verstärkt werden muß, falls der Beweis als erbracht angesehen werden sollte; oder man könnte als beweiserhebliche Urkunde eine solche Privaturkunde bezeichnen, die zu dem Zwecke errichtet wurde, um, sei es für dies Rechtsverhältnis, sei es für diese einzelne Thatsache Beweis zu erbringen, während Urkunden, die nicht zu diesem Zwecke errichtet wären, vielmehr zur Erreichung dieses Zweckes erst durch das Hinzutreten andrer Umstände verwertbar werden, als beweisunerhebliche zu bezeichnen sein würden.

An welche dieser vielleicht noch vermehrungsfähigen Unterscheidungen das Strafgesetzbuch gedacht haben mag, als es die in § 267 aufgenommene Unterscheidung machte, das dürfte wohl schwer zu bestimmen sein und kann auch vorläufig auf sich beruhen bleiben.[1] An dieser Stelle wollte ich nur darauf hinweisen, daß dem Gesetze die Unterscheidung zwischen beweisfähigen und nicht beweisfähigen Urkunden fremd ist, daß vielmehr das Gesetz mit seiner für Privaturkunden getroffenen Unterscheidung nur auf ein Mehr oder Minder der ihrem Vorhandensein nach selbstverständlichen Beweisfähigkeit der Urkunden hingewiesen hat.

Wir können demnach auch die oben bezüglich der öffentlichen Urkunden angeführten Worte des I. Strafsenats gar nicht so lesen, wie sie dastehen; wir können nicht lesen: „Es erhellt aus § 267 St.G.B.s, daß öffentliche Urkunden, auch wenn sie für Rechte oder Rechtsverhältnisse nicht beweisfähig sind, gegen Fäl-

[1] Ob die „Beweiserheblichkeit" überhaupt legislatorisch zu verwerten ist, darüber wird weiter unten noch zu handeln sein.

schung geschützt sein sollen", sondern wir müssen lesen: „Es erhellt aus § 267 St.G.B.s, daß öffentliche Urkunden, auch wenn sie zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen nicht von Erheblichkeit sind, gegen Fälschung geschützt sein sollen". Aber selbst wenn wir den Ausspruch des I. Strafsenats in dieser Fassung lesen wollten, würde derselbe m. E. kaum haltbar sein.

Ich möchte dies an einem Beispiele klarstellen. Ich beabsichtige alle diejenigen Personen, welche eine juristische Ausbildung erhalten haben, gegen gleichviel welche Angriffe zu schützen. Zu diesem Zwecke bediene ich mich folgender Formel: „Wer einen Richter (G.V.G. § 6) oder eine andre Person, welche eine juristische Ausbildung erhalten hat" u. s. w. Wenn man nun in Bezug auf diese Formel behaupten wollte: Es erhelle aus derselben, daß diejenigen Personen, welche nicht richterliche Beamte seien, nur unter der Voraussetzung haben geschützt werden sollen, daß sie juristische Ausbildung erhalten hätten, während die richterlichen Beamten selbst dann geschützt sein sollten, wenn sie eine juristische Ausbildung nicht erhalten hätten; so würde einer solchen Behauptung doch mit vollem Fug entgegengehalten werden, daß das die Meinung nicht sein könne, da ja jeder „Richter" juristische Ausbildung haben müsse. Und wollte man hiergegen replizieren, daß ja unter dieser Voraussetzung die vom Gesetz gemachte Unterscheidung zwischen Richtern und andern Personen, die eine juristische Ausbildung erhalten, ganz überflüssig sei, da ja dasselbe gesagt wäre, wenn das Gesetz nur von solchen Personen gesprochen hätte, denen juristische Ausbildung zu Teil geworden; so würde diese auf die Wortfassung der Gesetzesformel gestützte Replik doch nimmermehr die Wirkung haben können, „Richter" ohne juristische Ausbildung zu schaffen. Es würde dieselbe aber auch um deswillen unrichtig sein, weil, falls der Angriff auf einen Richter stattgefunden hätte, die Anwendung des Gesetzes schon durch die Thatsache der stattgehabten Anstellung des Richters bedingt sein würde, während, wenn der Angriff gegen eine andre Person erfolgte, die Anwendung des Gesetzes von der thatsächlichen Feststellung über dasjenige, was die betreffende Person gelernt oder nicht gelernt hat, abhängt.

Unter Zugrundelegung dieser Methode interpretiere ich auch den § 267 des St.G.B.'s. Das Gesetz hat alle zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunden gegen Fälschung schützen wollen; es hat nur diejenigen Urkunden gegen Fälschung schützen wollen, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhält-

nissen von Erheblichkeit sind. Daß jede *öffentliche Urkunde* zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, das versteht sich gerade so von selbst, wie sich die juristische Ausbildung für den „Richter“ von selbst versteht; deshalb genügt es von den „öffentlichen Urkunden“ schlechthin, ohne jede Unterscheidung zu sprechen. Bei den Privaturkunden ist dies nun aber — nach Ansicht des Gesetzes — anders. Diese *können* für den Beweis von *Erheblichkeit* sein, es kann aber auch der Beweis, den sie zu erbringen vermögen, nur ein unerheblicher sein; und deshalb mußte die zu schützende Kategorie von Urkunden speziell bezeichnet werden. Daß das Gesetz die allgemeinere Fassung: „Wer eine Urkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeist ist“ u. s. w. hätte wählen können, ist ja zweifellos. Da dies aber nicht geschehen ist, so folgt daraus in keiner Weise, daß es nun **öffentliche** *Urkunden* geben müsse, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen unerheblich wären, sondern es folgt hieraus nichts weiter, als daß es bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht auf ihren Inhalt, sondern nur darauf ankommt, daß die Urkunde eine öffentliche sei; während es bei der Fälschung einer Privat-Urkunde nicht auf ihre Form, sondern *nur* auf ihren Inhalt, nämlich auf ihre Beweiserheblichkeit ankommen soll, und daß sich hiernach die thatsächliche Feststellung, resp. die Fragestellung zu richten hat.

Was unter öffentlichen Urkunden zu verstehen ist, darüber kann im Hinblick auf Z.P.O. §§ 380, 382, 383 ein Zweifel nicht entstehen. Daß unter Zugrundelegung dieser reichsgesetzlichen Vorschriften der Begriff der öffentlichen Urkunde auch dann zu bestimmen sei, wenn es sich um Beantwortung der Frage handelt, ob Fälschung einer öffentlichen Urkunde stattgefunden habe, bestätigt ja auch der II. Strafsenat in dem Urteil vom 14. Juni 1881 (Entsch. Bd. IV 281! S. ~~294~~ ff. — Das Urteil ist in der „Rechtsprechung“ nicht abgedruckt). Der *Begriff* der öffentlichen Urkunde bestimmt sich demnach durch die Vorschriften der Zivilprozeßordnung für sämtliche Rechtsgebiete; dasjenige, was in den betreffenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung spezifisch *zivilprozessualisch* ist, beschränkt sich auf die *Wirkung*, welche die öffentliche Urkunde für den zivilprozessualischen Beweis haben soll. Also wird man sagen dürfen, daß im Strafprozeß, im Disziplinarprozeß, im Verwaltungsprozeß eine öffentliche Urkunde nicht diejenige Wirkung auf die Überzeugung des Richters zu haben *braucht*, die sie im Zivilprozeß haben *muß*; man wird weiter zu

sagen haben, daß in Fällen, in denen eine öffentliche Urkunde zum Beweise solcher Rechte oder Rechtsverhältnisse errichtet ist, die zur gerichtlichen Kontestation überhaupt nicht gelangen können, es fraglich bleiben wird, welche Beweiskraft eine solche öffentliche Urkunde für das fragliche Recht oder Rechtsverhältnis zu erbringen vermag. Der Ausdruck „*voller Beweis*“ ist ja nach jetzt geltendem Recht technisch überhaupt nur für zivilprozessualische Beweise zu verwerten. In allen andern Rechtsgebieten, in denen die Wirkung des durch Urkunden erbrachten Beweises durch gesetzliche Vorschriften nicht bestimmt ist, wird es immer quaestio facti bleiben, wie viel Beweis durch die Urkunde erbracht sei. Wenn aber eine Urkunde unter den Garantieen, die für die Errichtung *öffentlicher* Urkunden vorgeschrieben sind, aufgenommen ist, daß dann eine solche Urkunde für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen nicht von Erheblichkeit sein sollte, das dürfte schwer darzuthun sein[1]).

[1]) Bezüglich der *öffentlichen Urkunden* dürfte auch die folgende Ansicht des Reichsgerichts hervorzuheben sein. Es findet sich dieselbe in dem Urt. des II. Straffenats vom 14. Juni 1881 (Entsch. Bd. IV S. 284; Rechtspr. Bd. III S. 395) und lautet: „*Die Bedeutung der öffentlichen Urkunde besteht aber darin, daß sie für ihren Inhalt oder für den durch sie bezeugten Vorgang allgemein, für und wider jeden Dritten Beweis erbringt. Diese Beweiskraft hängt nicht nur von dem öffentlichen Charakter der Person des Ausstellers und ihrer Zuständigkeit ab, sondern auch davon, daß von ihr die Urkunde in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist.*“ Also das Charakteristische der öffentlichen Urkunde besteht in der Extensivität ihrer Beweiskraft — sie beweist allgemein für und wider jeden Dritten. Der Fall sei nun der: A hat dem B 1000 M. zu zahlen; er zahlt dem B und verlangt von ihm Quittung. B kann nun in doppelter Weise quittieren. 1) Er schreibt: 1000 M. habe ich von A ausgezahlt erhalten, worüber ich quittiere; und unterzeichnet mit seinem Namen B. Dies wäre dann eine Privaturkunde, die gerade soviel beweist, als eine Quittung schlecht und recht zu beweisen im stande ist, sie beweist für ihren Inhalt nicht „allgemein“, auch nicht für und wider jeden Dritten, sie beweist eben zu Gunsten des A, daß dieser Zahlung geleistet, sie beweist auch gegen B, daß dieser Zahlung erhalten hat. — 2) B begibt sich zu einem Notar und läßt von diesem eine *notarielle* Quittung ausstellen. Jetzt lautet die Quittung etwa: Vor mir dem unterzeichneten Notar erschien B und erklärte, daß er von A 1000 M. erhalten habe und hierüber durch seine Namensunterschrift quittieren wolle. (Namensunterschrift des B). Daß B vorstehende Erklärung abgegeben, auch dieselbe in meiner Gegenwart unterschrieben habe, bezeugt unter Beidrückung des Notariatssiegels: (Unterschrift des Notars). Vorausgesetzt, daß die Formen der Notariatsurkunde richtig sind, habe ich nun eine *öffentliche* Urkunde; aber doch immer nur eine *Quittung* und absolut nichts mehr als dieses. Und diese Quittung soll nun „allgemein“, sie soll „für

Vorstehendes zeigt wohl, daß man auf die Frage: Was ist eine Urkunde? mit den Worten: Danach hat man gar nicht zu fragen; denn das ist allgemein bekannt — nicht antworten darf. Und wenn, wie oben gezeigt, die Motive zum Strafgesetzbuche diese Antwort dennoch gegeben haben, so darf doch eine solche auf Selbsttäuschung beruhende Antwort nicht die Grundlage der Rechtsprechung bleiben.

Für die Beantwortung der Frage: Was ist eine Urkunde? gehe ich von dem Satze aus: die Urkunde ist ein Beweismittel! Will man diesen Satz bestreiten, so kann es nur unter dem Hinweis darauf geschehen, daß es ungezählte Urkunden gibt, die überhaupt nicht und am wenigsten in einem Prozeß als Beweismittel benutzt werden. Dieser Einwand, der übrigens nicht bloß die Urkunden, sondern in gleicher Weise auch die Zeugen betreffen würde, ist aber vollkommen hinfällig. Denn, wenn eine Person oder eine Sache als Beweismittel benutzt, vielleicht selbst in einem Prozeß als Beweismittel benutzt werden soll, so ist doch die Möglichkeit, die Person oder die Sache in der einen oder in der andern Weise als Beweismittel zu benutzen, dadurch bedingt, daß die betreffende Person oder Sache denjenigen Voraussetzungen entspricht, von deren Vorhandensein ihre Benutzbarkeit als Beweismittel abhängt. Und diese Voraussetzungen können durch die Thatsache der Benutzung nicht geschaffen werden, sondern sie müssen vorher vorhanden sein, weil, wenn sie nicht vorhanden wären, die Benutzung zu dem gedachten Zwecke nicht erfolgen könnte. Der Begriff des Beweismittels überhaupt, speziell auch der Begriff der Urkunde, muß demnach unabhängig von dem etwaigen Gebrauch und speziell von dem etwaigen Gebrauch in einem prozessualischen Rechtsstreite bestimmt werden. Zu diesem Zwecke dürfte davon auszugehen sein, daß wenn die entstehenden und bestehenden Rechte und Rechtsverhältnisse derartig wären, daß bezüglich der Existenz und des Inhalts derselben ein Streit von vorne herein ausgeschlossen wäre, es an jeder Voraussetzung für die Entstehung des Begriffes der Beweismittel fehlen würde. Da nun aber die Rechte und Rechts-

und wider jeden Dritten Beweis erbringen". Nein! Der Umfang ihrer Beweiskraft ist genau der gleiche wie der Umfang der Beweiskraft einer Privatquittung ist. Der Unterschied ist nur der, daß auf die in Form der öffentlichen Urkunde ausgestellte Quittung in Zivilprozessen § 380 Z.P.O. Anwendung findet, und daß die Anwendung dieses § der Z.P.O. für die Privat-Quittung nicht Geltung hat. Die weiteren Konsequenzen ergeben sich von selbst.

verhältnisse derartig sind, daß bezüglich ihrer Existenz und ihres Inhalts Streitigkeiten entstehen können, so ist nichts naturgemäßer, als daß man sich die Mittel schafft, welche die Sicherung dafür darbieten, daß, falls es zu einem solchen Streite kommen sollte, die Entscheidung desselben so erfolge, wie dies der wahren Sachlage entspricht. Wenn somit Urkunden aufgenommen, wenn Zeugen rogiert werden, so geschieht dies allerdings in der Voraussicht, daß ein Streit über das fragliche Recht oder Rechtsverhältnis entstehen könne. Aber indem man die Urkunde aufnimmt, indem man die Zeugen rogiert, bewirkt man zugleich, daß der Streit selbst unterbleibt. Die Beweismittel charakterisieren sich in Fällen dieser Art gerade dadurch, daß sie prophylaktisch wirken, daß sie das Entstehen von Streitigkeiten verhindern, und daß, wo sie dies nicht vermögen, der Hinweis auf das vorhandene Beweismittel in den meisten Fällen genügen wird, um wenigstens die gerichtliche Streitigkeit zu vermeiden.

Nun braucht aber nicht erst darauf hingewiesen zu werden, daß ja längst nicht bei allen Rechten und Rechtsverhältnissen die Sicherung derselben in der Weise erfolgt, daß sofort bei deren Entstehen für Beschaffung der dieselben stützenden Beweismittel gesorgt wird. Ja bei der so umfänglichen Kategorie der aus unerlaubten, und speziell auch aus strafbaren Handlungen entstehenden Rechtsansprüche ist dies der Natur der Sache nach gar nicht möglich. Hier stellt sich dann die Sache so, daß, wenn es zum Streite kommt, man dasjenige, was man in Fällen der ersteren Art bereits hat, in Fällen der letzteren Art erst suchen muß. Ob denn freilich dies Suchen von Erfolg ist, hängt vom Zufall ab. Wie oft muß man sich nicht im Strafverfahren mit dem Beweise indizierender Thatsachen begnügen, und wie oft gibt man im Zivilprozeß das Suchen nach Beweismitteln von vorne herein auf und begnügt sich mit der Sicherheit, welche das Strafgesetz durch die Strafdrohung für wissentlich falsches Schwören eines zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides darzubieten vermag.[1]) Findet man aber

[1]) Vielleicht ist die Wahrnehmung nicht ganz uninteressant, die man in Bezug auf den Zeitpunkt der Beweisantretung im bürgerlichen Prozesse machen kann. Wenn der gemeinrechtliche Prozeß die Beweisantretung erst beim Beginn des Beweisverfahrens verlangt, so scheint derselbe von der Voraussetzung auszugehen, daß die den Rechtsanspruch stützenden Beweismittel erst gesucht werden müßten. Zwar antizipierte Beweisantretung ist gestattet und im Urkundenprozesse kann auch geklagt werden. Es wird also auch an die Möglichkeit gedacht, daß ausnahmsweise die nötigen Beweismittel präsent sind. Und wenn der heutige Prozeß von der Voraussetzung ausgeht, daß die Beweisantretung zugleich mit der Be-

für einen jetzt geltend gemachten Rechtsanspruch die erforderlichen Beweismittel, so wird man sich unschwer überzeugen, daß diese Beweismittel nicht erst jetzt, zur Zeit der Geltendmachung des Anspruches entstanden sind, sondern daß sie bestanden, daß sie bereits vorhanden waren, zu der Zeit als der jetzt geltend gemachte Rechtsanspruch zur Entstehung gelangte.

Der Begriff also, mit dem wir den Begriff „Beweismittel" in Relation zu setzen haben, ist nicht „Rechtsstreit", sondern Recht oder Rechtsverhältnis.

Hervorzuheben dürfte noch folgendes sein. Bewiesen werden doch Thatsachen, aus denen sich der Rechtsanspruch ergibt und nicht der Rechtsanspruch selbst. Und wenn auch gelegentlich im gemeinrechtlichen Zivilprozeß — im früheren sächsischen Zivilprozeß regelmäßig — „der Grund der Klage" zum Beweise verstellt wurde, so hatte dieses doch keinen andern Sinn als den, daß alle die Klage begründenden Thatsachen zu beweisen seien. Es gibt nun Beweismittel, die so beschaffen sind, daß sie für sich allein alle für das Recht oder Rechtsverhältnis erheblichen Thatsachen zu erweisen vermögen — ein notarieller Kauf und Verkaufsvertrag z. B. wird alle diejenigen Thatsachen beweisen, die für dies Rechtsverhältnis von Erheblichkeit sind; die zur Errichtung eines mündlichen Testamentes rogierten Zeugen werden in entsprechender Weise alle etwa in Frage kommenden Thatsachen zu beweisen im stande sein — und es gibt auch Beweismittel, die nur eine einzelne der für ein Rechtsverhältniß erheblichen Thatsachen zu beweisen vermögen.

Wurde nun oben gezeigt, daß der Begriff „Beweismittel" nicht in Relation zu setzen sei mit dem Begriff Rechtsstreit, sondern mit dem Begriff Recht oder Rechtsverhältnis, ist ferner der Umfang desjenigen, was ein Beweismittel zu beweisen vermag, ein verschiedener, so wird man den Begriff des Beweismittels in folgender Weise fassen können:

Beweismittel sind Personen oder Sachen insofern dieselben That-

hauptung erfolge, so dürfte diese Voraussetzung auf der Annahme beruhen, daß heutzutage bei Begründung von Rechtsansprüchen — soweit dies der Natur der Sache nach thunlich — auch zugleich für die Sicherung derselben durch Beweismittel werde gesorgt werden. Man fordert aber nicht, daß gleichzeitig mit den Behauptungen der Beweis für dieselbe angetreten werde. Denn es gibt Fälle genug, in denen es zweckmäßig sein mag, schon jetzt zu klagen und dann erst für die aufgestellten Behauptungen die Beweismittel zu suchen.

sachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, bei etwa entstehendem Rechtsstreite außer Zweifel zu setzen vermögen.

Daß zu den für Rechte und Rechtsverhältnisse erheblichen Thatsachen nicht nur diejenigen Thatsachen gehören, welche den Thatbestandsmomenten entsprechen — ich möchte dieses Wort auch auf die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse mit in Anwendung bringen, — sondern auch diejenigen Thatsachen, aus welchen auf die den Thatbestandsmomenten entsprechenden Thatsachen geschlossen werden kann (die indizierenden Thatsachen), mag, wenn es sich auch nicht von selbst versteht, doch noch ausdrücklich gesagt sein.

Ich möchte den Gegensatz hervorheben.

Es gibt ja Gegenstände genug, durch welche bekundet wird, daß sich diese oder jene Thatsachen zugetragen haben. Man nennt dann auch solche Gegenstände ganz allgemein „Urkunden". Es gibt „Urkundensammlungen" zur deutschen Geschichte, die sich z. B. auf die Zeiten der Karolinger beziehen. In einem Kloster oder sonstwo findet man eine Chronik, durch die historisch höchst wichtige Thatsachen bekundet werden; und man sagt dann, daß diese Thatsacheu urkundlich feststehen. Selbst solche Fälle bleiben nicht ausgeschlossen, wo derartige Schriften zum Zwecke des Beweises von Rechten und Rechtsverhältnissen aufgesetzt sind, wie z. B. Eintragungen in die Stadtbücher — entsprechend unsern heutigen Eintragungen in die Grundbücher — alte Lehnsbriefe, Urteilsbücher, Rechnungsbücher u. s. w. Derartige „Urkunden im historischen Sinne des Wortes" mögen ja auch immerhin in früherer Zeit zum Teil Urkunden auch im rechtlichen Sinne des Wortes gewesen sein. Da aber die Thatsachen, welche durch sie bekundet werden, keines der jetzt noch bestehenden Rechte oder Rechtsverhältnisse zu begründen vermögen, so sind solche „Urkunden" im historischen Sinne des Wortes nicht „Beweismittel" im juristischen Sinne des Wortes und somit auch nicht „Urkunden" im juristischen Sinne des Wortes. Juristisch aufgefaßt, sind solche Urkunden „Sachen"; sie können Objekte des Diebstahls, der Unterschlagung, der Sachbeschädigung sein; es kann durch fälschliche Anfertigung solcher Urkunden ein Betrug begangen werden; aber Objekte der Urkundenfälschung, der Urkundenbeschädigung (St.G.B. § 274 Nr. 1) werden sie in keinem Falle sein.

Diesen Fällen stelle ich nun ein andres Beispiel gegenüber. Eine

Schrift laute: „Ich bekenne hierdurch, die Summe von 20,000 M. im Hazardspiel an A verloren zu haben und verpflichte mich, genannte Summe innerhalb 24 Stunden an A zu zahlen." Bekundet wird durch dieses Schriftstück die Thatsache, daß der Aussteller desselben an A eine bestimmte Geldsumme im Spiele verloren hat. Da aber das Recht Spielverträge als gültig nicht anerkennt, so ist auch der Umstand, daß die vorbezeichnete Schrift die Existenz einer Spielschuld bekundet, rechtlich gleichgültig. Eine solche Schrift steht demnach — zunächst — denjenigen Schriften gleich, die zwar Urkunden im historischen Sinne des Wortes sind, die aber im juristischen Sinne des Wortes weder überhaupt als Beweismittel noch auch speziell als Urkunden angesehen werden können. Und so wird denn auch ein solches Schriftstück, wenn es fälschlich angefertigt würde, zwar das Mittel einer Verleumdung, es wird das Mittel eines Betruges sein können; aber ausgeschlossen würde es bleiben, dasselbe als Objekt der § 267 ff. im St.G.B. vorgesehenen Delikte zu behandeln.

Vorstehendes dürfte gegen das Urteil des III. Strafsenats vom 23. Oktober 1880 (Rechtspr. Bd. II S. 375) geltend zu machen sein. Ist die Verbürgung der Ehefrau für den Ehemann ein unstatthaftes Rechtsgeschäft — daß dies der Fall sei, bildete die Voraussetzung der bezeichneten Entscheidungen so kann auch ein Schriftstück, welches nur die Verbürgung der Ehefrau für den Ehemann bekundet, kein Beweismittel und mithin auch keine Urkunde sein. Und wenn das Recht Verbürgungen der Ehefrau für den Ehemann nicht hat schützen wollen, so kann man unmöglich annehmen, daß es diejenigen Schriftstücke, die sich lediglich auf ein derartiges nicht zu schützendes Rechtsgeschäft beziehen, unter strafrechtlichen Schutz habe stellen wollen. Die Entscheidungsgründe sagen: „Das St.G.B. hat in § 274 den Begriff des Nachteils nicht auf vermögensrechtliche Verluste beschränkt, es wird mithin jede äußerlich erkennbare und definierbare Beeinträchtigung fremder Rechte" (auch solcher, die das Recht nicht anerkennt?) „unter den Begriff fallen. Man kann deshalb von der Exemplifikation des Instanzrichters auf die verschiedenen Möglichkeiten einer Verwendung der Urkunde im Zivilprozesse ganz absehen, schon die festgestellte Thatsache, daß der Beschädigte sich im Besitze einer von der Angeklagten ausgestellten Schuldurkunde befand, genügt, um im Hinblick darauf, daß ein solches Dokument auch unabhängig von der Geltendmachung im Prozeßwege seine Wirkung zu äußern vermag, der Schlußfolgerung des Instanzrichters, daß dieser Besitz ein Vorteil

und seine Entziehung ein Nachteil gewesen, zur Grundlage zu dienen." Unzweifelhaft ist dem III. Straffenat darin beizustimmen, daß der Begriff der „Urkunde" es nicht erfordert, daß ein bestimmtes Schriftstück im Prozesse verwandt worden sei; aber ganz gewiß erfordert der Begriff einer Urkunde, daß ein bestimmtes Schriftstück Beweismittel sei, und ob dies der Fall, hängt davon ab, ob das betreffende Schriftstück als Beweismittel benutzt werden kann. Dies ist aber nicht möglich, weil die fragliche Bürgschaft selbst den Gegenstand eines Rechtsmittels nicht zu bilden vermag. Das Gesetz (St.G.B. § 274 Nr. 1) spricht von „Urkunden", also von Beweismitteln, und wo dieser Begriff nicht vorliegt, bleibt auch die Anwendbarkeit des § 274 Nr. 1 ausgeschlossen. Mit der Deduktion des III. Straffenats würden auch Schuldbekenntnisse aus Spielverträgen ihren Rechtsschutz erhalten. Es wäre aber doch nicht recht verständlich, daß das Recht gewisse Geschäfte überhaupt nicht schützen will, und doch den über ein solches Geschäft sprechenden Schriftstücken sogar strafrechtlichen Schutz hätte gewähren wollen.

Freilich! Es soll nicht in Abrede genommen werden, daß sowohl jene die Spielschuld, wie auch diese, die Verbürgung der Ehefrau betreffende Schrift unter irgend welchen Kombinationen ein Beweismittel werden kann. Es kann gegen den Empfänger des die Spielschuld betreffenden Schriftstückes eine Untersuchung auf Grund des § 285 St.G.B. eröffnet, oder der Aussteller desselben wegen leichtsinnigen Schuldenmachens in Disziplinar-Untersuchung gezogen; es kann gegen den Aussteller des Schriftstückes das Entmündigungsverfahren auf Grund der Z.P.O. § 621 veranlaßt werden; es kann! — was kann nicht alles geschehen, wobei ein solches Schriftstück diese oder jene indizierende Thatsache darzuthun vermöchte. Sobald diese Voraussetzung eingetreten, d. h. sobald es feststeht, daß das Schriftstück in bezug auf einen vom Richter anerkannten Rechtsanspruch diese oder jene Thatsache zu beweisen vermag, wird das Schriftstück, welches zur Zeit seines Entstehens noch längst keine Urkunde ist, eine Urkunde werden können. Deshalb aber, weil ein solches Schriftstück Urkunde werden kann, darf es doch nicht schon zu einer Zeit, wo es noch nicht Urkunde ist, als „Urkunde" aufgefaßt, und als Objekt eines der im St.G.B. §§ 267 ff. aufgestellten Delikte angesehen werden.

Die Urkunde ist also Beweismittel; und wenn eine Schrift oder sonst eine Sache den Erforderniſſen eines Beweismittels nicht entspricht, so ist diese Schrift oder diese Sache auch ganz gewiß nicht

Urkunde. Es mag an diesem oder in bezug auf ein solches Schriftstück delinquiert werden wie immer; eine Urkundenfälschung oder ein die Existenz einer Urkunde voraussetzendes Delikt kann an demselben oder in Benutzung desselben nicht begangen werden.

Um nun dasjenige festzustellen, wodurch sich die „Urkunde" von andern Beweismitteln unterscheidet, möchte ich davon ausgehen, daß ja nicht bloß Sachen, sondern auch Personen Beweismittel sind.

Ich nehme folgendes Beispiel: A ist angeklagt, eine geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht zu haben. Daß die Frauensperson, die zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht wurde, geisteskrank gewesen, ist zur Verurteilung des Angeklagten aus St.G.B. § 176 Nr. 2 ebenso notwendig, wie daß der Angeklagte mit der betreffenden Frauensperson den außerehelichen Beischlaf ausgeübt habe. Der Angeklagte gibt zwar zu, mit der betreffenden Person unzüchtige Handlungen vorgenommen zu haben, bestreitet aber sowohl die Ausübung des Beischlafes wie auch die Geisteskrankheit der Person. Was muß in diesem Fall als Beweismittel benutzt werden? Wollte man sagen, es fände Sachverständigenbeweis statt, so würde damit eben nichts gesagt sein. Denn der Sachverständige ist nicht ein Teil des Beweismaterials, sondern kann nur insoweit als Beweismittel bezeichnet werden, als er das sonst schon vorhandene Beweismaterial für die richterliche Benutzung verständlich oder brauchbar macht.[1] Das einzige wirklich zu benutzende Beweismittel ist die Person selbst, von der behauptet wird, daß sie geisteskrank, daß sie zum Beischlafe mißbraucht sei. Diese Person ist nun gewiß nicht Zeuge, auch nicht Sachverständiger; sie beweist lediglich durch ihre körperliche Beschaffenheit; nicht durch das, was sie wahrgenommen hat, sondern durch das, was von andern an ihr wahrgenommen ist. Als Beweismittel betrachtet, ist sie, wenn auch Person, so doch nichts andres als Augenscheinsobjekt. Die Beispiele dieser Art ließen sich ja leicht vermehren. Man denke an alle die Fälle, in denen es sich darum handelt, ob eine Körperverletzung eine schwere Körperverletzung sei; ob ein Angeklagter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand; ob eine Person in Gemäßheit der Z.P.O. § 593 für geisteskrank erklärt werden darf; u. s. w. u. s. w.

Sehr anders beweist eine Person, wenn sie nicht durch dasjenige

[1] Vergl. hierüber die weiteren Ausführungen in meinem Kommentar S. 514 ff.

beweist, was durch andre an ihr wahrgenommen ist, sondern wenn sie durch dasjenige beweist, was sie selbst wahrgenommen hat. Sie bekundet dann eine außer ihr liegende Thatsache; dies selbst in dem Falle, wenn sie ein s. g. factum internum bekundet. Denn, wenn eine Person bekundet, sie habe dieses gewollt, sie habe jenes gewußt, so stellt sie sich dieses ihr eignes Wollen, jenes ihr eignes Wissen als Objekt der Beobachtung gegenüber, während sie selbst das wahrnehmende Subjekt ist, welches die an sich selbst beobachteten psychischen Vorgänge bekundet.

Personen, welche durch dasjenige beweisen, was sie selbst wahrgenommen haben, sind entweder die Parteien selbst, oder dritte Personen (Zeugen). Daß die Aussage der Partei selbst als Beweismittel anzusehen sei, darauf hat meines Wissens zuerst Binding (Grundriß S. 119) aufmerksam gemacht, indem er als strafprozessualisches Beweismittel nicht das Geständnis, sondern den „Angeschuldigten" bezeichnet. Daß nun aber auch dasjenige, was der Angeschuldigte zu seinen Gunsten aussagt, im Strafverfahren Beweis erbringen kann, das dürfte im Hinblick auf St.P.O. § 260 wohl kaum einem Bedenken unterliegen. Und wenn im Zivilprozeß der Richter beispielsweise dem Kläger bezüglich einer von diesem vorgebrachten ihm günstigen Behauptung, ohne daß zuvor eine Beweisaufnahme stattgefunden hätte, den Eid auferlegt — wozu ja doch der Richter im Hinblick auf § 437 der Z.P.O. ganz gewiß berechtigt ist — so beweist, falls der Eid geschworen wird, die beeidigte Aussage der Partei; wird dagegen der Eid erlassen, was ja nach §§ 439, 429 auch geschehen kann, so beweist eben die unbeeidigte Aussage der Partei. [1])

So wie nun Personen in doppelter Weise beweisen, einmal durch ihre Eigenschaften, und sodann durch dasjenige, was sie zu bekunden vermögen, so beweisen auch Sachen in doppelter Weise: einmal durch ihre Eigenschaften, und sodann durch dasjenige, was sie zu bekunden vermögen.

Eine Sache, die durch dasjenige beweist, was sie selbst ist (durch ihre bloße Existenz, durch eine ihrer Eigenschaften oder durch ihre gesamte Beschaffenheit u. s. w., vergl. meinen Kommentar S. 494 ff.), eine solche Sache ist Augenscheinsobjekt, und für die in bezug auf solche Sachen notwendig werdende Beweiserhebung greifen die

[1]) Die nähere Erörterung dieses Gegenstandes muß einer andern Gelegenheit vorbehalten bleiben.

prozeßrechtlichen Vorschriften über die Augenscheins-Einnahme Platz, welche letztere demnach ebenso wenig Beweismittel ist, wie etwa die Zeugenvernehmung ein Beweismittel ist.

Eine Sache dagegen, die durch dasjenige beweist, was sie bekundet; oder auch: eine Sache, welche eine außerhalb ihrer selbst liegende Thatsache bekundet, ist eine Urkunde.

Die begriffliche Unterscheidung zwischen Augenscheinsobjekten und Urkunden ist nach dem Vorstehenden an sich klar. Schwierigkeiten dürfte dagegen die Anwendung des an sich einfachen Unterscheidungsmerkmales in Einzelheiten hervorrufen.

In dieser Beziehung mag es gestattet sein, einiges hervorzuheben.

Zunächst: Die beiden Begriffe „Schriften" und „Urkunden" decken sich nicht.

So anerkennt der I. Straffenat in dem Urt. vom 31. Januar 1881 (Entsch. Bd. IV S. 3. Rechtspr. Bd. II S. 775), daß „Blechmarken" unter Umständen Urkunden seien. Es hatte nämlich der Freiherr v. N. den Arbeitern auf seinem Gute bei der Hopfenernte für jedes Simri abgelieferten Hopfens eine von ihm am kommenden Zahltage mit 10 Pfennig einzulösende Blechmarke, auf welche die Zahl 1 eingeprägt war, eingehändigt. Die Angeklagte hatte nun außer den Marken, die sie für ihre Arbeit erhalten, sich noch andre anfertigen lassen und auch diese letzteren, als angeblich durch ihre Arbeit erworben, zur Zahlung vorgelegt. — Für die Beurteilung des Falles kam es gar nicht darauf an, festzustellen, daß die von dem Gutsherrn ausgegebenen Marken als Urkunden anzusehen seien. Diese Frage war unzweifelhaft zu bejahen. Denn hätte der Gutsherr jeder Arbeiterin bei Ablieferung jedes Simri Hopfen einen Zettel übergeben lassen, auf dem die Worte geschrieben gewesen wären: Inhaberin dieses erhält am nächsten Zahltage den Betrag von 10 Pf.," so würde der Inhalt dieser Schrift die Thatsache, daß der Gutsherr sich verpflichtet habe, am nächsten Zahltage 10 Pf. zu zahlen, bewiesen haben. Und daß die fälschliche Anfertigung einer solchen Schrift, und der zum Zwecke derselben gemachte Gebrauch ausreichend gewesen wäre, um in Gemäßheit des § 267, 268 den Begriff der Urkundenfälschung herzustellen, wird niemand bezweifeln. Die von dem Gutsbesitzer ausgegebene Blechmarke bekundete aber das Gleiche, was andernfalls das Schriftstück bekundet haben würde. Die Marke war demnach ebenso Urkunde, wie es das Schriftstück gewesen wäre. Wenn demnach das Gericht erster Instanz in diesem Falle von der erschwerten Privat-

Urkundenfälschung freisprach, und dies damit begründete, daß eine Privaturkunde nur dann unter § 267 St.G.B.s falle, wenn ihr die erforderliche Beweiserheblichkeit „an und für sich so beiwohne, daß die letztere lediglich aus ihrem Inhalte erkennbar sei", nicht aber dann, „wenn der bezüglich eines Rechtsverhältnisses zu führende Beweis nicht sowohl aus der Urkunde selbst, sondern nur durch außerhalb ihres Inhaltes liegende Thatsachen hergestellt werde" — so scheint diese Argumentation allerdings von der Annahme auszugehen, daß die Blechmarke als Privaturkunde anzusehen sei; eine Annahme, die nur unter der Voraussetzung möglich war, daß die Blechmarke eine außerhalb ihrer selbst liegende Thatsache bekundete, welche in bezug auf einen bestimmten Rechtsanspruch Relevanz hatte. Was man sich aber darunter denken soll, daß eine Urkunde nur dann dem § 267 St.G.B. entspreche, wenn ihr die erforderliche Beweiserheblichkeit an und für sich so beiwohne, daß die letztere nur aus ihrem Inhalte erkennbar sei, wird zweifelhaft bleiben. Möglich, daß man dabei an Fälle gedacht hat, in denen neben der Urkunde noch andre Beweismittel das erforderliche Beweisergebnis liefern, und daß man Urkunden, die nur in dieser Weise einen Beweis zu erbringen vermöchten, als Objekte der Urkundenfälschung (§ 267) nicht hat anerkennen wollen — eine Auffassung, die der I. Strafsenat mit den Worten „die Erheblichkeit, welche der § 267 fordert, kann auch dann vorliegen, wenn die aus der Urkunde ersichtliche Thatsache in Verbindung mit andern Beweisen zu einem solchen Schlusse berechtigt" verwirft —; möglich auch, daß das erstinstanzliche Gericht hat sagen wollen, daß die Thatsache, welche die Blechmarke bekunde, nicht jedem, speziell auch nicht dem Richter verständlich sei, daß vielmehr, um den Inhalt dieser Urkunde zu eruieren, noch sonstiges bekannt sein müsse. Auch dieses letztere würde nicht richtig sein. Denn ob der Inhalt einer Urkunde dem Richter ohne weiteres verständlich ist, oder ob sich derselbe, um den Inhalt einer Urkunde zu verstehen, der Hülfe andrer Personen — man denke z. B. an Urkunden, deren Verständnis die Hülfe eines Dolmetschers erforderlich macht — zu bedienen hat, ist für Beantwortung der Frage, ob einer Sache Urkundenqualität zukommt, durchaus bedeutungslos.

Freilich, wenn die Blechmarke, weil sie durch ihren Inhalt Beweis für die Zahlungsverpflichtung liefert, Urkunde ist, so schließt dies keineswegs aus, daß sie nicht auch außer der Urkunde noch ein andres, nämlich ein Augenscheinobjekt sein könnte. Wir brauchen

uns nur den Fall so zu denken, daß es sich um eine Aussonderung der echten von den unechten Marken gehandelt hätte und daß zu diesem Zwecke jener Gutsbesitzer eine der echten Marken vorgewiesen hätte. In diesem Falle würde die Marke nicht durch dasjenige beweisen, was sie bekundet, sondern durch dasjenige, was sie ist; sie würde nicht Urkunde, sie würde Augenscheinsobjekt sein. Nehmen wir nun an, daß der Bote, um jene angeklagte Arbeiterin zu schützen, von der echten Marke dasjenige Merkmal entfernt hätte, wodurch diese sich von der gefälschten Marke unterschied, so würde der Bote zwar ein Beweismittel gefälscht haben; da aber dieses Beweismittel in solcher Weise benutzt nicht Urkunde, sondern Augenscheinsobjekt ist, so kann — selbst unter der Voraussetzung der Beweiserheblichkeit dieses Augenscheinsobjektes, wie auch der stattgehabten Täuschung mit demselben — von der Begehung einer Urkundenfälschung ebensowenig die Rede sein wie von der Anwendung solcher Strafbestimmungen, welche die Existenz einer Urkunde zu ihrer Voraussetzung haben, wie z. B. §§ 270, 274 Nr. 1.

Können einerseits Sachen, welche nicht Schriften sind, doch „Urkunden" sein, so können anderseits auch Schriften zwar Beweismittel, nämlich Augenscheinsobjekte sein, während ihnen die Urkundenqualität vollständig abgeht. Das wird überall da der Fall sein, wo nicht der Inhalt der Schrift, sondern deren sachliche Eigenschaften — Schriftzüge, Beschaffenheit des Papiers, der Tinte u. s. w. das Beweisende sind. Dies alles ist dann ganz gleichgültig, wenn die Schrift als Urkunde in Betracht kommt, in welchem Falle es nur auf dasjenige, was die Urkunde bekundet, d. h. auf ihren Inhalt ankommt. Nichts hindert übrigens, daß eine Schrift, die einen urkundlichen Inhalt hat, nicht um dieses ihres Inhalts willen, sondern um ihrer sachlichen Eigenschaften willen als Beweismittel benutzt wird. Ich nehme z. B. den Fall, daß zum Zwecke der Handschriftenvergleichung eine Quittung, die unzweifelhaft der jetzige Kläger ausgestellt hatte, benutzt werde. Eine Quittung ist ja nun unzweifelhaft eine Urkunde (vergl. Urt. des I. Strafsenats v. 15. Januar 1880, — Rechtspr. Bd. I S. 233), nämlich dann, wenn ihr Inhalt, d. h. die Bekundung der Thatsache, daß Zahlung geleistet sei, in Betracht kommt. Wenn jedoch für dasjenige, was eine Quittung zur Beweisführung beizutragen vermag, der Inhalt, durch welchen die Schrift gerade eine Quittung geworden, gar nicht in Betracht kommt, sondern nur etwa die Beschaffenheit der Schriftzüge, so ist in solchem

Falle die betr. Schrift nicht Urkunde, sondern Augenscheinsobjekt. Ich nehme z. B. den Fall, daß es in der gegen A wegen Landesverrats anhängig gemachten Untersuchung zweifelhaft geworden, ob ein zu den Akten gekommenes Schriftstück, welches, wenn es von A geschrieben wäre, denselben im höchsten Maße kompromittieren würde — es handelt sich also um einen gegen A zu führenden Urkundenbeweis, — wirklich von A geschrieben sei. Um diese Frage entscheiden zu können, gibt nun B eine Quittung zu den Akten, worin A bekundet, daß B ihm ein Darlehn von 1000 Mark zurückgezahlt habe. Durch die Vergleichung dieser unzweifelhaft von A herrührenden Schrift mit jener andern Schrift, die mutmaßlich ebenfalls von A herrühren sollte, ergibt sich, daß A das ihn gravierende Schriftstück wirklich geschrieben. Dies letztere ist Urkunde. An diesem kann Urkundenfälschung, können die sonstigen, eine Urkunde als Objekt fordernden Delikte begangen werden. Die Quittung ist in diesem Falle aber nicht im entferntesten Urkunde; sie ist eben nur eine Schrift, deren sachliche Eigenschaft, nämlich die Schriftzüge des A, zum Beweise verwertet werden. Der Inhalt dieses Schriftstückes ist hier vollkommen gleichgültig; dies Schriftstück ist nicht Urkunde, sondern Augenscheinsobjekt; und die Annahme, daß an demselben Urkundenfälschung oder ein die Urkunde als Objekt voraussetzendes Delikt begangen werden konnte, bleibt in diesem Zusammenhange ausgeschlossen. Daß in anderm Zusammenhange ein Schriftstück, dessen Inhalt dasselbe als Quittung qualifiziert, wegen dieses Inhalts Beweismittel sein kann, ist ebenso selbstverständlich wie die hieraus sich ergebenden strafrechtlichen Konsequenzen.[1])

Ich hatte oben (S. 35) darauf hinzuweisen, daß Personen sowohl durch dasjenige beweisen, was andre an ihnen wahrgenommen, wie auch durch dasjenige, was sie selbst wahrgenommen haben. Die Urkunde beweist analog wie eine Person beweist, wenn sie eine außer ihr liegende Thatsache bekundet. Personen aber, die außer ihnen liegende Thatsachen bekunden, können, wie oben ausgeführt, sowohl die Parteien selbst, resp. der Angeschuldigte, wie auch dritte Per-

---

[1]) Weitere Beispiele dafür, daß eine und dieselbe Sache bald als Urkunde, bald als Augenscheinsobjekt beweisen könne, habe ich im Anschluß an Heusler („Grundlagen des Beweisrechts" im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 62 S. 241) in meinem Kommentar S. 501 beigebracht. — Ich möchte bei dieser Gelegenheit noch auf eines aufmerksam machen. Bekanntlich kann ja auch eine Abschrift Urkundenbeweis erbringen. Im Strafverfahren (St.P.O. § 260) ganz allgemein;

sonen sein. Urkunden beweisen nun auch teils solche Thatsachen, die andernfalls durch Zeugen, teils solche Thatsachen, die andernfalls durch die Parteien resp. durch den Angeschuldigten selbst bekundet werden könnten.

Zu den Fällen, in denen Urkunden dasjenige beweisen, was andernfalls Zeugen beweisen würden, gehören z. B. alle diejenigen, in denen auf den Inhalt von Saal- und Flurbüchern, von Grund- und Hypothekenbüchern, Kirchenbüchern, Standesamtsregistern u. s. w. rekurrirt wird. Hierher gehören überhaupt alle öffentlichen Urkunden, welche bekunden, daß eine Erklärung abgegeben, daß eine Anordnung u. s. w. getroffen, daß eine Thatsache sich zugetragen habe. Aber auch alle von Privatpersonen ausgestellten Urkunden, welche bekunden, daß diese oder jene Person diese oder jene Erklärung abgegeben, daß diese oder jene Thatsache stattgefunden, mag diese nun in einer Handlung oder in einer Wahrnehmung des Ausstellers bestehen, beweisen, was andernfalls ein Zeugnis beweisen würde.

Sollte man anführen, daß Privaturkunden, welche ein außergerichtliches Zeugnis enthalten, zum Urkundenbeweise nicht verwertet werden dürfen, so würde ein solcher Einwand nicht zutreffend sein. Ich möchte hier an das Urteil des II. Straffenats vom 16. Dezember 1881 (Entsch. Bd. V S. 262, Rechtspr. Bd. III S. 801) anknüpfen. Hier heißt es: „Auch wird zugegeben werden müssen, daß trotz des in der Zivilprozeßordnung zur Geltung gelangten Grundsatzes der freien Beweiswürdigung auf die schriftliche Aussage eines unbeeidigten Zeugen regelmäßig kein Gewicht gelegt werden kann, weil die freie Würdigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme voraussetzt, daß letztere in Gemäßheit der Vorschriften der Zivilprozeßordnung, der Zeugenbeweis somit in Gemäßheit der §§ 338 ff. a. a. O. erfolgt sei.“ „Allein“, so heißt es weiter, „es handelt sich hier nicht um

---

aber auch im Zivilverfahren (vergl. Z.P.O. § 392. 400). Die Abschrift erbringt Urkundenbeweis, weil sie die Nachbildung einer Urkunde ist. So werden auch Augenscheinsobjekte nachgebildet werden können durch Zeichnungen, Photographieen u. s. w. Die Nachbildung des Augenscheinsobjektes steht dann zu dem Augenscheinsobjekte selbst in einem ganz analogen Verhältnisse wie die Abschrift zur Urkunde. Die Nachbildung wird demnach nicht Urkundenbeweis, sondern Augenscheinsbeweis liefern. Während in bezug auf Abschriften Urkundenfälschung u. s. w. denkbar ist, bleibt die Möglichkeit dieser Delikte in bezug auf Nachbildungen ausgeschlossen. In dieser Weise ist das in meinem Kommentare S. 500 Note 1 Ausgeführte zu modifizieren.

einen Beweis im engeren Sinne, sondern um eine Glaubhaftmachung" u. s. w., und es wird dann ausgeführt, daß zur „Glaubhaftmachung" auch eine ein außergerichtliches Zeugnis enthaltende Privaturkunde zu verwerten sei. Dies letztere ist nun unzweifelhaft richtig, und, wenn die ein Zeugnis enthaltenden Privaturkunden nur auf das Gebiet der Glaubhaftmachungen beschränkt blieben, so würde ihre Bedeutsamkeit im heutigen Rechtsleben keine geringe sein. In der That reicht nun aber die Bedeutung solcher Urkunden viel weiter. Als Beweismittel, wenn es sich um einen Beweis im engeren Sinne handelt, will der II. Strafsenat die bezeichnete Art von Privaturkunden „regelmäßig" (über die Ausnahmen ist freilich nichts gesagt) nicht zulassen, weil ein „Zeugenbeweis" in Gemäßheit der §§ 338 ff. der Z.P.O. erfolgen müsse. Bei der „Glaubhaftmachung" könne man sich dagegen (Z.P.O. § 266) aller Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden. — Letzteres trifft ja nun auch auf den Beweis „im engeren Sinne" (Z.P.O. § 437) zu. Und ebenso sind der „Glaubhaftmachung" Zeugenbeweis und Urkundenbeweis gemeinsam. Das Resultat dürfte mithin sein, daß die „Glaubhaftmachung" über ein Beweismittel weniger disponiert als der Beweis „im engeren Sinne", da die Eideszuschiebung in ersterem Falle nicht zulässig ist. Wollte man annehmen, daß der „Glaubhaftmachung" mehr Beweismittel zur Disposition stünden als dem „Beweise", so müßte man behaupten, daß das Wort „Beweismittel" in § 266 Z.P.O. einen weiteren Umfang habe, als sonst in der Z.P.O.; eine Behauptung, die indessen schwer zu beweisen sein dürfte. Jedenfalls kann die „Glaubhaftmachung" erfolgen durch Zeugenbeweis und durch Urkundenbeweis. Nun werde glaubhaft gemacht durch eine Privaturkunde, welche ein Zeugnis enthält. Die Frage ist: Wird nun durch Urkundenbeweis oder durch Zeugenbeweis glaubhaft gemacht? Da der II. Strafsenat die Fälschung der zur Glaubhaftmachung benutzten, ein Zeugnis enthaltenden Privaturkunde als Urkundenfälschung angesehen wissen will, so darf man vielleicht annehmen, daß der II. Strafsenat von der Annahme ausgehe, es sei die „Glaubhaftmachung" nicht durch Zeugenbeweis, sondern durch Urkundenbeweis erbracht. Dann wird man aber auch annehmen dürfen, daß wenn eine solche Urkunde nicht bei der Glaubhaftmachung, sondern beim „Beweise" vorkäme, nicht Zeugen-, sondern Urkundenbeweis geführt sei. Diese Annahme ist auch durchaus nötig, falls man die

Konsequenz vermeiden will, da, wo eine Urkunde ein außergerichtliches Geständnis enthält, die Behauptung aufzustellen, es habe kein Urkundenbeweis stattgefunden, sondern es sei ein Geständnis abgelegt worden.

Wir werden demnach wohl daran festhalten dürfen, daß nicht bloß zur „Glaubhaftmachung", sondern auch zum „Beweise" Urkunden, welche ein außergerichtliches Zeugnis enthalten, verwandt werden können. Die Z.P.O. hat diejenigen Vorschriften der gesetzlichen Beweistheorie, die sie für den Urkundenbeweis hat aufnehmen wollen, mit Vollständigkeit aufgenommen. Der Satz aber, daß Urkunden, welche außergerichtliche Zeugnisse enthalten, als Beweismittel nicht benutzt werden sollen, ist in der Z.P.O. nicht ausgesprochen. In welchen Fällen freilich ein solcher Urkundenbeweis einen Erfolg haben wird, das steht im richterlichen Ermessen; und die Parteien selbst werden, so lange sie die Person des Zeugen selbst haben können, dessen persönliche Vernehmung vorziehen. Aber wenn z. B. die schriftliche Äußerung eines Verstorbenen oder einer im Auslande befindlichen Person in Frage käme, so kann es nicht wohl bezweifelt werden, daß der Richter unter Umständen einem solchen Schriftstück Beweiskraft nicht wird absprechen dürfen.

Und was von dem Zivilprozeß gilt, wird vom Strafprozeß, der ja überhaupt keine die Wirkung der Beweise betreffenden Grundsätze der gesetzlichen Beweistheorie kennt, erst recht gelten müssen.

Es kommen sodann diejenigen Urkunden in Betracht, welche eine Aussage der Partei selbst, resp. eine Aussage des Angeschuldigten enthalten.

Daß solche Schriften, in denen die Partei etwas ihr Nachteiliges von sich selbst sagt, als Urkunden beweisen können, ist ja etwas durchaus Unbestrittenes. Das gemeine Recht hat dagegen den Satz aufgestellt: scriptura pro scribente non probat. Gilt dieser Satz noch im heutigen Recht? Diese Frage würde nur dann zu bejahen sein, wenn im heutigen Rechte nur die der Partei nachteilige Aussage Grundlage des zivilgerichtlichen Urteils sein, und wenn der Strafrichter seine Überzeugung nur auf das Geständnis und nicht auf die Aussage des Angeschuldigten stützen dürfte. Da nun aber weder das eine noch das andre der Fall ist, so wird man für das heutige Recht sagen dürfen: Da der Richter sein Urteil auch auf die der Partei, resp. dem Angeschuldigten günstige Aussage desselben stützen kann; so wird auch eine Urkunde pro scribente beweisen

können. Freilich! dasjenige, was die Partei, was der Angeschuldigte dem Richter Günstiges über sich selbst zu sagen vermag, das braucht er nicht erst aufzuschreiben. Aber, wie ein Zeuge doch ganz gewiß schriftliche Aufzeichnungen zur Auffrischung seines Gedächtnisses machen kann, und wie die Aussage des Zeugen um deswillen, weil er sich auf von ihm selbst gemachte Aufzeichnungen stützt, nur um so glaubwürdiger erscheinen wird; so kann auch ein Kläger und ein Beklagter seine Behauptung durch dasjenige unterstützen, was er selbst früher geschrieben; und, indem er dies thut, wird seine Aussage an Glaubwürdigkeit gewinnen. Nicht weniger wird im Strafverfahren ein Angeschuldigter dasjenige, was er zu seinen Gunsten anführt, auf dasjenige stützen können, was er früher selbst niedergeschrieben hat. Daß Handelsbücher im Zivilverfahren schon zur Zeit des gemeinrechtlichen Prozesses Beweis zu liefern vermochten, ist ja eine bekannte Sache. Daß Handlungsbücher auch im Strafverfahren zu Gunsten des Angeklagten Beweis erbringen können, dafür genügt der Hinblick auf § 209 der Konk.Ordnung. Aber es dürfte kaum ein Grund vorliegen, weshalb man lediglich in den ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern eine Ausnahme von der Regel scriptura pro scribente non probat erblicken will. Die beweisende Eigenschaft dieser Bücher scheint doch in der That nicht darin zu liegen, daß sie von einem Kaufmann, sondern darin, daß sie ordnungsmäßig geführt sind. Wenn es also nicht Handelsbücher, sondern andre, aber ordnungsmäßig geführte, Hausbücher sind, auf die eine Partei, auf die ein Angeschuldigter sich beriefe, so ist es kaum zu bezweifeln, daß auch solche Bücher gerade soviel würden zu beweisen vermögen, wie in andern Fällen Handelsbücher.

So glaube ich denn zu der Annahme berechtigt zu sein, daß die Urkundenqualität einer Schrift dadurch nicht beseitigt wird, daß ihr zu Gunsten der Partei resp. des Beschuldigten lautender Inhalt von der Partei resp. von dem Beschuldigten selbst aufgezeichnet wurde.

Es dürfte hier der Ort sein, auf einige Entscheidungen des Reichsgerichts einzugehen.

Urt. des III. Straffenats v. 1. Mai 1880 (Entsch. Bd. II. S. 39). Die Anklage wegen Urkundenfälschung hatte folgende Thatsachen behauptet. Dem W. waren auf sein Ansuchen vom Untersuchungsrichter seine in gerichtlichem Gewahrsam sich befindenden Geschäftsbücher und unter diesen auch das Kassabuch, welches die Eintragungen über Mahllohn vom 1. November 1873 bis ult. April 1878 enthält, zurückgegeben

worden. Diese ihm gewährte Begünstigung hatte der Angeklagte dadurch mißbraucht, daß er aus dem erwähnten Kassabuch eine Anzahl Seiten, auf welchen ihm vergüteter Mahllohn verzeichnet war, herausriß und auf andern Seiten, auf welchen ursprünglich nur die Mahllohneinnahmen eines Monats aufgeführt waren, die Monatsbezeichnungen derart veränderte, daß die Einnahmen eines Monats als für mehrere Monate valedierend erschienen. Die Absicht W.'s bei diesen Verfälschungen ging dahin, seine Überführung bezüglich der ihm zur Last gelegten Steuerdefraude zu vereiteln und sich der Bezahlung der ihm drohenden schweren Geldstrafe zu entziehen. Von dem verfälschten Kassabuche habe er zum Zwecke einer Täuschung dadurch Gebrauch gemacht, daß er dasselbe den Buchhaltern M. und C. vorlegte, um dasselbe zur Ausarbeitung eines Gutachtens darüber, ob und inwieweit sich aus seinen Geschäftsbüchern und Papieren eine von ihm, dem W. begangene Steuerdefraude feststellen lasse, zu benutzen.

Die Freisprechung des W. gab der Staatsanwaltschaft Veranlassung die Revision einzulegen, und der III. Strafsenat wies die Revision zurück und zwar im wesentlichen aus folgenden Gründen:

„Dürfte man nämlich annehmen, daß das von dem Angeklagten in seinen Einträgen veränderte Buch die Bedeutung einer Urkunde habe, so würde dennoch die angeklagte und festgestellte Handlung desselben den Charakter der Urkundenfälschung nicht darstellen." Es wird sodann ausgeführt, was gewiß richtig ist, daß die Absicht, sich einer Defraudationsstrafe zu entziehen, unter den Gesichtspunkt der Erlangung eines Vermögensvorteils nicht falle und daß demnach die Anwendung des § 268 ausgeschlossen bleibe. Hierauf heißt es weiter: „Sodann handelt aber auch ein Angeklagter, welcher eine ihm zugehörige Urkunde, während sie sich in seinem Besitze befindet, vernichtet oder verfälscht, um für die Strafverfolgung das Beweismittel zu beseitigen, auf Grund dessen seine Schuld festgestellt werden kann, nicht in der rechtswidrigen Absicht, welche § 267 zum Thatbestande der Urkundenfälschung fordert; er macht sich durch eine Handlung, welche nur diesen Charakter hat, überhaupt nicht strafbar. So wenig sich ein Angeklagter strafbar macht, welcher in der wider ihn eingeleiteten Untersuchung auf die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen schweigt oder in Beziehung auf dieselben lügt, so wenig von ihm in dieser Beziehung ein Recht auf Wahrheit in strafbarer Weise verletzt wird, so wenig liegt ihm eine juridische Pflicht ob, die ihm gehörigen, in seinem Besitze befindlichen Beweismittel für seine Schuld zum

Zwecke seiner Bestrafung vorzulegen oder in ihrer Integrität zu erhalten in dem Sinne ob, daß seine Zuwiderhandlungen gegen dieselben mit Strafe zu ahnden wären."

Ich vermag es nicht, dieser Entscheidung gegenüber folgende Bedenken zu unterdrücken:

Zunächst bezüglich der Frage, ob das zu den Akten genommene Kassabuch des W. als eine Urkunde anzusehen sei. Es mag nun zuzugeben sein, daß das Kassabuch des Beklagten, so lange als noch kein Defraudationsprozeß gegen ihn anhängig war, die Bedeutung eines Beweismittels und somit auch einer Urkunde nicht hatte. Denn man kann ja annehmen, daß ein solches Kassabuch nichts weiteres gewesen sei als eine Sammlung von Notizen, die W. zur Auffrischung seines Gedächtnisses angefertigt hatte. Nachdem aber der Defraudationsprozeß anhängig geworden und das Kassabuch zu den Akten genommen war, damit die in demselben vom Angeklagten gemachten Eintragungen die Schuld desselben darthun sollten, war hierdurch das Kassabuch Beweismittel geworden. Und dadurch, daß dieses Buch Beweismittel geworden, erlangte es die Urkundenqualität; denn bewiesen sollte werden durch dasjenige, was der Inhalt des Buches darthat; die Thatsachen, welche der Inhalt des Buches bekundete, sollten mit dazu helfen, die Schuld des Angeklagten darzuthun. Wie die Schuld, so konnte auch aus den Eintragungen die Nichtschuld dargethan werden; in solchem Falle hätte im Strafverfahren die scriptura pro scribente sehr wohl beweisen können.

Zweifellos ist es sodann, daß kein Beschuldigter dafür gestraft werden kann, wenn er Beweismittel der strafverfolgenden Behörde zu entziehen sucht. Unzweifelhaft hätte dem W. um deswillen weil er sein Kassabuch beseitigte oder fälschte, eine strafbare Handlung nicht vorgeworfen werden können, unter der Voraussetzung nämlich, daß er diese Handlungen vornahm, bevor man ihm das Kassabuch weggenommen hatte. Nachdem dies aber geschehen, war dieses Buch ein Beweismittel wie alle andern bei den Akten befindlichen Beweismittel es auch waren. Daß W. Eigentümer dieses Buches war, war für die Beurteilung seiner Handlung indifferent. Um es ihm zu ermöglichen, ein ihm günstiges Gutachten zu erbringen, hätte man ihm andre Aktenstücke auch anvertrauen können. Dadurch aber, daß einer Person, gleichviel ob einem Beschuldigten oder einer Zivilpartei, Bestandteile von Akten anvertraut werden, erlangt diese Partei schwer-

lich eine derartige Dispositionsbefugnis an denselben, daß sie den ihr nachteiligen Inhalt solcher Dokumente in einen ihr vorteilhaften Inhalt verwandeln dürfte.

Dem sei nun aber wie ihm wolle. Jedenfalls scheint das vorstehende Urteil des III. Strafsenats den Rechtsgrundsatz zu sanktionieren:

Wenn der Eigentümer einer Urkunde, während sich dieselbe in seinem Besitze befindet, den Inhalt dieser Urkunde in der Absicht, sich derselben als eines Beweismittels zu bedienen, derartig ändert, daß der Inhalt der geänderten Urkunde zu seinen Gunsten zu beweisen vermag, während der Inhalt der nicht geänderten Urkunde zu seinem Nachteile bewiesen haben würde, so ist dies keine strafbare Handlung.

Daß dem freilich nicht so sei, darüber werden wir durch ein Urt. des I. Straffenats v. 3. Nov. 1881 (Entsch. Bd. V S. 149) belehrt. Hier heißt es:

„Das angefochtene Urteil hat unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. Mai 1880 [1]) das in § 267 St.G.B. aufgestellte Erfordernis der „rechtswidrigen Absicht“ deshalb für nicht vorhanden erachtet, weil der Angeklagte K. E. „die beiden ihm gehörigen und in seinem Besitz befindlichen Urkunden lediglich nur deshalb gefälscht habe, um in der Anklage wegen Unterschlagung sich ein Beweismittel zu schaffen, das geeignet wäre, seine Unschuld zu beweisen und ihn der Bestrafung zu entziehen, ein Angeklagter aber, der ein ihm gehöriges Schriftstück nur in der Absicht fälsche, um sich der Strafe zu entziehen, nicht wegen Urkundenfälschung gestraft werden könne. Dieser Anschauung des urteilenden Gerichts liegt ein Rechtsirrtum zu Grunde. Die Schriftstücke, deren Datum der Angeklagte E. K. zufolge der Feststellung veränderte, waren nicht seiner freien und beliebigen Verfügungsgewalt unterworfen; [2]) sie waren mit einem bestimmten Inhalt von dritten Personen ausgegangen, das eine, nach der Feststellung ein Brief des Kaufmanns Z. aus M. vom 1. September 1880, das andre, ein Frachtbrief, datiert M.

---

[1]) Es ist dies die soeben besprochene Entscheidung.

[2]) Man darf vielleicht fragen: War etwa jenes Kassabuch der beliebigen Verfügung des Müllers W. unterworfen, nachdem man dasselbe als ein gegen ihn zu verwertendes Beweismittel zu den Akten genommen?

1. September 1880 und waren daher weder diejenigen Personen, an welche sie gerichtet waren, noch sonstige Personen befugt, sie in beliebiger Weise zum Zwecke der Täuschung zu verändern und sodann zum Zwecke der Täuschung von ihnen Gebrauch zu machen, sonach auch der Angeklagte nicht zu einer Änderung ihres Datums zu diesem Zwecke befugt. Die rechtswidrige Absicht des Angeklagten wird aber auch nicht durch das besondere Endziel, damit seine Unschuld zu beweisen und sich der Strafe zu entziehen, ausgeschlossen. Wenngleich ein Anklagter nicht verpflichtet ist, in einer gegen ihn eingeleiteten Untersuchung die Wahrheit einzugestehen oder Beweismittel für seine Schuld anzugeben, so ist er anderseits auch nicht berechtigt, zum Nachweis seiner (sei es wirklichen oder angeblichen) Unschuld von Dritten herrührende Schriftstücke zu verfälschen. Der Zweck der Verteidigung gegen eine Anklage beseitigt nicht die gleichwohl vorhandene rechtswidrige Absicht".

Soll diese Entscheidung mit der vorhin besprochenen vereinigt werden, so kann dies nur durch folgendes geschehen. Man muß sagen: Wenn ein Angeklagter eine Urkunde zum Zwecke seiner Verteidigung fälscht, so wird er dadurch allein, daß er Eigentümer der zu fälschenden Urkunde war, und sich im Besitz derselben befindet (Urt. des III. Straffenats v. 1. Mai 1880) noch nicht straflos. Vielmehr tritt die Straflosigkeit des Fälschers nur dann ein, wenn folgende drei Voraussetzungen vorliegen: 1) der Fälscher muß Eigentümer der zu fälschenden Urkunde sein; 2) der Fälscher muß im Besitze der zu fälschenden Urkunde sein; und 3) der Fälscher muß die zu fälschende Urkunde zu einer früheren Zeit selbst geschrieben haben. (Urt. I. Straffenat v. 3. November 1881). Die Strafbarkeit oder Straflosigkeit eines Fälschers gewissermaßen von dem Ursprungsatteste der gefälschten Urkunde abhängen zu lassen, hat indessen folgendes Bedenken gegen sich. Es kommen ja auch Fälle vor, bei denen die Urkundenfälschung nicht in dem Verändern einer schon bestehenden, sondern in dem fälschlichen Anfertigen einer Urkunde besteht. Selbstredend kann für Fälle dieser Art jene auf dem Ursprungsatteste der Urkunde beruhende Unterscheidung nicht verwertet werden. Ich bezweifle nun nicht, daß, wenn ein Angeklagter zum Zwecke seiner Verteidigung eine Urkunde fälschlich angefertigt hätte, die, wenn sie echt wäre, zu seinen Gunsten etwas darzuthun vermöchte, er der Urkundenfälschung schuldig würde befunden werden; wie ja denn auch Urkundenfälschung

vorliegen würde, falls von andrer Seite eine Urkunde fälschlich angefertigt würde, um die Schuld eines Angeklagten darzuthun. Dies folgt daraus, weil in dem einen wie in dem andern Falle ein falsches Beweismittel hergestellt und benutzt wurde.

Nun will es doch scheinen, daß auch für die Fälle, in denen eine schon bestehende Urkunde verfälscht wurde, das Entscheidende darin liege, daß auch hier ein falsches Beweismittel (durch Verfälschen) hergestellt und das falsche Beweismittel benutzt wurde; daß dagegen Unterscheidungen, ob die zu verfälschende Urkunde sich im Eigentum, im Besitz des Fälschers befunden habe, sowie die Unterscheidung nach dem Ursprungsatteste vollkommen indifferent sein müßten.

Wir wollen indessen diese Sache auf sich beruhen lassen; jedenfalls dürfen wir, die Richtigkeit der Entscheidung des I. Strafsenats vorausgesetzt, derselben folgenden Rechtssatz entnehmen:

Wenn der Eigentümer einer Urkunde, während sich dieselbe in seinem Besitze befindet, den Inhalt dieser Urkunde in der Absicht, sich derselben als eines Beweismittels zu bedienen, derartig ändert, daß der Inhalt der geänderten Urkunde zu seinen Gunsten zu beweisen vermag, während der Inhalt der nicht veränderten Urkunde zu seinem Nachteile bewiesen haben würde, so ist dies eine strafbare Handlung, falls nicht der Eigentümer der Urkunde **dieselbe auch selbst geschrieben hat.**

Gestützt auf diesen Rechtssatz dürfte man nun vielleicht in folgender Weise argumentieren:

Die Handelsbücher sind Urkunden. Dieselben sind auch Eigentum des Kaufmanns, der sie führt. Das Führen von Handelsbüchern heißt nichts andres als: diejenigen Eintragungen in die Handelsbücher machen, die bei ordnungsmäßiger Führung gemacht werden müssen. Man darf daher auch das Handelsbuch als eine von seinem Eigentümer selbst geschriebene Urkunde ansehen; dies selbst dann, wenn der Kaufmann zur Führung des Handelsbuches sich eines Gehülfen bedient haben sollte. Denn dasjenige, was der Buchhalter in das Handelsbuch eingetragen, gilt für und gegen den Kaufmann gerade so, als ob letzterer selbst es eingetragen hätte. Wir dürfen demnach, gestützt auf das Urteil des I. Strafsenats vom 3. November 1881 folgenden Rechtssatz aufstellen:

Wenn der Eigentümer eines Handelsbuches, während

er im Besitze des Handelsbuches ist, die Eintragungen desselben in der Absicht fälscht, um sich des gefälschten Handelsbuches als eines Beweismittels zu seinen Gunsten zu bedienen und das gefälschte Buch als Beweismittel benutzt, so macht er sich hierdurch nicht strafbar.

Dieser Rechtssatz findet denn auch seine Bestätigung in einem Urteile des I. Straffenats v. 23. Januar 1882 (Entsch. Bd. V S. 430). Der Fall war folgender:

Der Angeklagte M. H. war aus einem Wechselaccept verklagt und hatte den Einwand der Zahlung erhoben. Der Beklagte war hierauf von der Zivilkammer des Landgerichts zur Beibringung seiner Handelsbücher aufgefordert, und hatte sein als „Hauptbuch von M. H." auf dem Einbande bezeichnetes Buch zum Beweise vorgelegt, in welchem unterm 10. Juni 1876 der Betrag von M. 1500 oder 500 Thlr. im Soll der Klägerin vorgemerkt war. Der Posten war derart verändert, daß aus dem Betrage von M. 15 oder 5 Thlr., wie er ursprünglich eingetragen war, der Betrag von M. 1500 oder 500 Thlr. gemacht worden. Die Strafkammer verurteilte aus St.G.B. § 267 und 268 Abs. 1. In Folge eingelegter Revision wurde das Urteil aufgehoben. Gründe:

„Auch wenn man mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils dem in demselben bezeichneten „Hauptbuch" des Angeklagten die Beweiserheblichkeit im Sinne des § 267 St.G.B.s einräumt,[1]) ist gleichwohl die Anwendung der §§ 267 und 268 St.G.B.s auf den festgestellten Sachverhalt nicht gerechtfertigt. Die Verfälschung einer Urkunde setzt eine unberechtigte Abänderung einer Urkunde voraus; eine solche liegt aber nicht vor. Wenngleich das Gesetz den Vollkaufleuten die Führung von Handelsbüchern vorschreibt, so war der Angeklagte an sich[2]) zur freien Verfügung über jenes Hauptbuch berechtigt; er war Dritten gegenüber nicht verpflichtet, den von ihm herrührenden, seinem

[1]) Bemerkenswerth ist der Zweifel bezüglich der Beweiserheblichkeit der Handelsbücher. Hierauf näher einzugehen, bietet aber ein weiter unten zu besprechendes Urteil des III. Straffenats bessere Veranlassung.

[2]) Man kann nicht zweifeln, was es heißt: „Jemand **ist** berechtigt, etwas zu thun", auch nicht, wenn es heißt: „Jemand ist **nicht** berechtigt, etwas zu thun." Dagegen führt es zu Ungenauigkeiten, wenn es heißt: „Jemand ist **an sich** berechtigt."

Willen entsprungenen Inhalt desselben in seiner Integrität zu erhalten; er war hiernach formell[1]) auch nicht gehindert, den ursprünglichen Eintrag zu verändern, und gewann eine solche Veränderung damit nicht schon den Charakter einer Fälschung, wie er auch dadurch, wenn er gleich anfänglich den bezüglichen Eintrag unrichtig gemacht hätte, nicht der Fertigung einer falschen Urkunde im Sinne des § 267 St.G.B.s sich schuldig gemacht haben würde."

Der I. Strafsenat führt sodann aus, daß durch die Täuschung des Richters ein Betrug begangen sein könne.

Ein näheres Eingehen auf diese letztere Ansicht, wonach Betrug begangen werden kann, wenn A getäuscht und X beschädigt wird, liegt außerhalb der Grenzen dieser Erörterungen. Ich halte diese Auffassung nicht für richtig, muß aber die Begründung meiner Ansicht vorbehalten.

Soweit die Entscheidung für die Urkundenfälschung in Betracht kommt, vermag ich jedoch ein Bedenken nicht zu unterdrücken.

Es ist ja ganz unbestreitbar, daß ich mit Sachen, die in meinem Eigentume sind, machen kann, was ich will. Die vom Rechte anerkannten Beschränkungen der Eigentumsbefugnisse kommen hier nicht in Betracht. Ich nehme nun an, daß zu den Sachen, die sich in meinem Eigentume befinden, auch Urkunden gehören. Man wird zugeben können, daß ich diese Urkunden vernichten darf, ganz, auch teilweise, daß ich nicht minder befugt bin, einzelne Zeilen und Worte auszustreichen und durch andre zu ersetzen. Wenn ich z. B. eine Verkaufsurkunde habe, und ich hätte Lust, einmal zu sehen, wie es sich ausnehmen möchte, wenn statt 3000 M. 30000 M. daständen, so glaube ich, daß ich mir, ohne straffällig zu werden, den Scherz gestatten dürfte, die 3000 M. in 30000 M. zu verwandeln. Denn, was ich mit meinen Urkunden anfange, geht wirklich niemanden etwas an; — falls ich nur die Urkunde hübsch für mich behalte und dieselbe nicht, weder gerichtlich noch außergerichtlich als Beweismittel benutze. Sobald ich jedoch jene Verkaufsurkunde in einem Zivilprozesse benutzen wollte, um Klage- oder Einredebehauptungen durch die gefälschte Urkunde zu beweisen, so würde ich mich gegen eine Verurteilung wegen Urkundenfälschung schwerlich durch die Berufung

[1]) Entweder er war gehindert, oder er war nicht gehindert. Was es heißen soll: er war formell nicht gehindert, ist unklar.

darauf schützen können, daß ich ja damals, als ich die Urkunde änderte, hierzu gewiß befugt gewesen sei. Denn, so wird man entscheiden, wenn auch Angeklagter zu der Zeit, als er die Urkunde änderte, zu dieser Änderung vollkommen befugt gewesen sein mag, so war doch die betreffende Urkunde, nachdem jene Änderung vorgenommen war, nicht mehr eine echte, sondern eine gefälschte; und indem der Angeklagte sich dieser gefälschten Urkunde bediente, hat er sich dadurch einer Handlung schuldig gemacht, welche nach §§ 267, 268, 270 zu bestrafen ist.

Ganz ähnlich scheint mir nun die Sache auch mit den Handelsbüchern zu liegen. Es mag der Angeklagte befugt gewesen sein, in seine Bücher unrichtige Eintragungen zu machen, oder richtige Eintragungen zu unrichtigen zu machen — obgleich er hierzu im Hinblick auf bekannte Gesetzesvorschriften viel weniger befugt war als jener Eigentümer der Verkaufsurkunde bezüglich der analogen Änderungen; — aber hatte er unrichtige Eintragungen gemacht, oder die richtigen Eintragungen in unrichtige verwandelt, so war sein Handelsbuch nicht mehr eine echte Urkunde, sondern in bezug auf diese unrichtigen Eintragungen eine gefälschte. Benutzte aber Angeklagter die gefälschte — wenn auch von ihm selbst gefälschte — Urkunde dazu, um die von ihm in einem Zivilprozesse vorgeschützte Einrede der Zahlung zu beweisen, so hat er sich dadurch einer nach §§ 267, 268, 270 St.G.B.s zu bestrafenden Handlung schuldig gemacht.

Vorstehendes scheint eigentlich so naheliegend zu sein, daß man versucht wird, den Einleitungsworten der oben mitgeteilten Entscheidungsgründe eine größere Tragweite zu geben. „Auch wenn man mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils dem in demselben bezeichneten „Hauptbuch" des Angeklagten die Beweiserheblichkeit im Sinne des § 267 St.G.B.s einräumt" —! Soll man hieraus etwa entnehmen, daß man den Handelsbüchern die Beweiserheblichkeit auch absprechen könne, daß dieselben also überhaupt nicht als Urkunden im Sinne des § 267 anzusehen seien?

Daß solche Gedanken nicht wohl zurückgewiesen werden können, zeigt eine erstinstanzliche Entscheidung, die zu dem Urteil des III. Strafsenats vom 9. Februar 1881 (Entsch. Bd. IV S. 4 ff.) Veranlassung gegeben hat.

Hier heißt es folgendermaßen:[1])

[1]) Der Thatbestand, ohne dessen Kenntnis die mitgeteilten Gründe kaum verständlich werden, ist in der von den Mitgliedern des Reichsgerichts herausgegebe-

„Die vorigen Richter haben den Thatbestand einer aus § 267, folgeweise auch einer aus § 268 Nr. 1 St.G.B.s strafbaren Urkundenfälschung in dem festgestellten Thatbestande nicht gefunden, weil nach der jetzigen Prozeßgesetzgebung die kaufmännischen Handlungsbücher nicht mehr als beweiserhebliche Privaturkunden angesehen werden könnten und diese dem Angeklagten günstigere Lage der Gesetzgebung ihm auch hinsichtlich derjenigen Fälschungen angerechnet werden müsse, welche er vor dem 1. Oktober 1879 begangen habe."

Ich möchte zunächst die wenigen Worte vorausschicken, die m. E. erforderlich sind, um die Rechtsansicht des Instanzgerichts (Landgericht Braunschweig) zu beseitigen:

Das Instanzgericht irrt, wenn es glaubt, daß nach der jetzigen Prozeßgesetzgebung die kaufmännischen Handelsbücher nicht mehr als beweiserhebliche Privaturkunden angesehen werden können. Diese Ansicht kann nur durch ein Mißverständnis des § 13 Nr. 2 des Ein-

nen Sammlung nicht abgedruckt. Wir entnehmen die thatsächliche Feststellung des aufgehobenen Urteils der „Rechtsprechung" Bd. III S. 16. Der Angeklagte war Handlungsreisender des Kaufmanns H., hatte Forderungen desselben einzuziehen, den Empfang der eingezogenen Beträge in sein Reiseberechnungsbuch einzutragen, dieses seinem Prinzipal nach Beendigung der Reise vorzulegen, darauf die darin gebuchten Beträge in das Kassenbuch zu übertragen, aus welchem dieselben durch den Buchhalter des H.'schen Geschäftes in das Hauptbuch weiter zu übertragen waren, mit dessen Führung der Angeklagte nichts zu thun hatte. Er unterschlug verschiedene von H.'schen Schuldnern einkassierte Gelder. Den Empfang derselben verschwieg er seinem Prinzipal bei den Abrechnungen über die einzelnen Reisen. In den Fällen, wo er den vollen Betrag der empfangenen Gelder sich aneignete, vermerkte er deren Eingang weder in dem Reiseberechnungsbuche, noch in dem Kassenbuche; hatte er sich nur einen Teil der empfangenen Posten angeeignet, den andern Teil an die Geschäftskasse abgeliefert, so trug er nur den letzteren Teil, welchen er abliefern wollte, in die beiden Bücher als empfangen ein und wurde demgemäß auch die Übertragung in das Hauptbuch vom Buchhalter vorgenommen. Im Juni oder Juli 1880 verschaffte sich Angeklagter das Hauptbuch, veränderte dessen Inhalt durch Rasuren und Abänderung der Zahlen in der Weise, daß er die von ihm an die Geschäftskasse abgelieferten und gebuchten Minderbeträge auf die von den Schuldnern an ihn wirklich gezahlten Beträge erhöhte, veränderte in entsprechender Weise durch die nämlichen Mittel auch den Inhalt des Reiseberechnungs- und des Kassenbuchs und machte von den sämmtlichen Büchern, welche Handlungsbücher nach dem Gutachten gehörter Sachverständigen sind, zum Zweck einer Täuschung Gebrauch, indem er sie dem H. und dessen Buchhalter als echt vorlegte. Das Gericht erster Instanz hat den Angeklagten wegen Unterschlagung verurteilt, Urkundenfälschung aber nicht angenommen.

führungsgesetzes zur Z.P.O. hervorgerufen sein. Wenn durch diese Bestimmung Art. 34 des A. D. H.G.B.s aufgehoben wurde, so geschah dies, weil die Z.P.O. die in einem andern Reichsgesetze (vergl. die Eingangsworte zu § 13 des Einführungsges. und zur Z.P.O.) enthaltenen Grundsätze, insoweit solche die s. g. gesetzliche Beweistheorie für Handelsbücher anerkannten, beseitigen und die Handelsbücher unter den allgemeinen in § 259 Z.P.O. enthaltenen Grundsatz stellen wollte. Da nun aber der Begriff der Urkunde in keinem Falle davon abhängt, daß deren Beweiswürdigung nach den Grundsätzen der gesetzlichen Beweistheorie erfolge, was schon daraus sich ergibt, daß wenn man dies annehmen wollte, im Zivilprozesse nur öffentliche Urkunden als Urkunden angesehen werden, im Strafprozeß dagegen Urkunden überhaupt nicht existieren könnten, so u. s. w.

Der III. Straffenat äußert sich etwas ausführlicher:

„Der Umstand indessen, daß nach jetzigem Recht ein Gegenstand nicht mehr die Eigenschaft als Urkunde hat, welche er nach früherem Rechte hatte, hindert nicht die Bestrafung der Fälschung eines solchen Gegenstandes als einer Urkundenfälschung, wenn sie unter der Herrschaft des früheren Rechts begangen wurde, also zu der Zeit, als der Gegenstand im Sinne des Gesetzes noch eine Urkunde war. Nicht das Strafgesetz wurde verändert, sondern es entzog ein Gesetz anderer Art, nach Ansicht des angefochtenen Urteils die Zivilprozeßordnung und das Einführungsgesetz zu derselben, dem unverändert gebliebenen Strafgesetz ein Objekt seiner Anwendung, welches vorher vorhanden war; eine Verschiedenheit der Gesetze dieser Art läßt den einmal gegebenen strafbaren Thatbestand unberührt und fällt insbesondere nicht unter die in § 2 Abs. 2 St.G.B.s enthaltene Vorschrift über die Anwendung des mildesten Gesetzes."

Es ist allerdings unbestreitbar, daß in § 2 Abs. 2 St.G.B.s unter „Verschiedenheit der Gesetze" nur die Verschiedenheit der Strafgesetze zu verstehen ist, und daß § 2 Abs. 2 dann nicht Anwendung findet, wenn in bezug auf Voraussetzungen des Thatbestandes, welche nicht der Strafgesetzgebung angehören, ein Wechsel stattgefunden hat (vergl. Rüdorff-Stenglein zu § 2 Note 5); aber diesen Rechtssatz in dem vorliegenden Falle heranzuziehen würde doch nur dann Veranlassung vorliegen, wenn die neue Prozeßgesetzgebung an dem Begriffe der Urkunde etwas geändert, wenn dieselbe einem Gegenstande, der früher Urkunde war, diese Eigenschaft entzogen hätte.

Wäre der III. Strafsenat der Ansicht, daß nach heutigem Rechte den Handelsbüchern die Urkundenqualität nicht zukomme, so wäre die vorstehende Betrachtung, um die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils zu motivieren, erforderlich gewesen. Nun ist aber, wie weiter unten anzuführen, der III. Strafsenat nicht der Ansicht, daß Handelsbücher heute nicht mehr Urkunden seien, vielmehr erklärt derselbe die Handelsbücher als geeignete Objekte der Urkundenfälschung. Wozu also eine Auseinandersetzung, die etwas Rechtsirrtümliches zur Voraussetzung hat? Man müßte es sich doch denken können, daß „nach jetzigem Recht ein Gegenstand nicht mehr die Eigenschaft einer Urkunde hat, welche er nach früherem Recht hatte" —! Derartiges kann man sich aber nicht denken, weil es „einen solchen Gegenstand" überhaupt nicht gibt, weder in genere noch auch in specie.

Der III. Strafsenat fährt in folgender Weise fort:

„Hinsichtlich der Frage, ob durch die neue Zivilprozeßordnung an der Urkundenfälschung der Handelsbücher, soweit diese Eigenschaft auf früheren Gesetzen beruht, etwas geändert sei,[1]) machen in Beziehung auf den vorliegenden Fall die Urteilsgründe keine Unterscheidung zwischen der Geltung, welche die Handlungsbücher des H. bei einem Beweise gegenüber andern Kaufleuten, und derjenigen, die sie bei einem Beweise gegenüber dem Angeklagten, welcher kein Kaufmann war (H.G.B. Art. 4), in Anspruch nehmen konnten. In der ersteren Beziehung legte der Art. 34 H.G.B.s den Büchern eine gesetzliche Beweiskraft bei,[2])

[1]) Die Formulierung der Frage ist nicht klar. Vielleicht treffe ich die Meinung des III. Strafsenats in folgendem: Die Handelsbücher waren nach früheren Gesetzen Sachen, an denen die Urkundenfälschung begangen werden konnte. Es entsteht nun die Frage, ob die neue Zivilprozeßordnung den Handlungsbüchern Eigenschaften, durch deren Vorhandensein sie solche Sachen waren, an denen Urkundenfälschung begangen werden konnte, entzogen hat, so daß, nachdem die Entziehung dieser Eigenschaften stattgefunden hat, die Handelsbücher nicht mehr solche Sachen sind, an denen Urkundenfälschung begangen werden kann. Habe ich die Meinung des III. Strafsenats richtig verstanden, so mußte nach der Meinung des III. Strafsenats zur Entscheidung dieser Frage so unterschieden werden, wie dies der weitere im Text mitgeteilte Fortgang der Entscheidungsgründe darthut.

[2]) d. h. im ersten Absatz, während im zweiten Absatz von Art. 34 die freie Beweiswürdigung für die Handelsbücher anerkannt wurde. „Jedoch hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden" u. s. w.

und diese Vorschrift hat das Einführungsgesetz zur Z.P.O. § 13 Nr. 2 aufgehoben, da sie dem Systeme derselben nicht entsprach, womit der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Z.P.O. § 259) im allgemeinen[1]) auch auf die Handlungsbücher erstreckt worden ist. Über die Beweiskraft derselben im Verhältnisse zwischen dem Kaufmann und Nichtkaufleuten hatte der aufgehobene Art. 34 keine Bestimmung getroffen, sondern auf die Landesgesetze verwiesen.

Insoweit es sich also bei der Frage, ob der Angeklagte wegen der gegen ihn erwiesenen Handlungen einer Urkundenfälschung schuldig sei, um die Bedeutung der Handlungsbücher in seinem Verhältnis gegenüber H. handelt, kann eine von der früheren gesetzlichen Auffassung abweichende Normierung aus der Reichsjustizgesetzgebung da nicht entnommen werden, wo der Grundsatz der freien Beweiswürdigung schon durch die Landesgesetzgebung hinsichtlich der Handlungsbücher zur Geltung gekommen war.

Dasselbe gilt hinsichtlich des Verhältnisses des H. zu seinen Kunden, auch sofern die letzteren Kaufleute waren. Zwar hat nach dieser Richtung die Reichsjustizgesetzgebung in der erwähnten Art eingegriffen. Aber" u. s. w.

(Ich glaube, daß hier eine Unterbrechung gestattet ist; den Schluß der Entscheidungsgründe werde ich weiter unten noch beibringen.)

Es handelt sich doch darum, ob auf eine That des Angeklagten, des Handlungsreisenden, begangen zu einer Zeit, wo Geltung hatte: 1) das deutsche Strafgesetzbuch, 2) das Handelsgesetzbuch, aber noch nicht die Zivilprozeßordnung, die §§ 267. 268 in Anwendung zu bringen seien. Soll diese Frage, wie der III. Strafsenat dies will, bejaht werden, so ist hierzu erforderlich: 1) daß die Handelsbücher des H. Urkunden waren; 2) daß sie zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit waren. Darin nun, daß zur Zeit der That die Handelsbücher Urkunden waren, stimmt das erstinstanzliche Gericht mit dem III. Strafsenat überein; darin, daß die Handelsbücher auch heute Urkunden seien, herrscht zwar Meinungsverschiedenheit zwischen dem Instanzgericht und dem III. Strafsenat. Dazu indessen, um die Ansicht zu begründen, daß auch heute die Handelsbücher Urkunden seien, kann die Unterscheidung bezüglich der Beweiskraft der Urkunden bei Streitigkeiten zwischen Kaufleuten unter-

[1]) Nicht blos „im allgemeinen," sondern auch im speziellen. Denn es existieren keine gesetzliche Vorschriften, durch welche die freie Beweiswürdigung in bezug auf Handelsbücher eingeschränkt wäre.

einander und bei Streitigkeiten zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten unmöglich verwertet werden; dies schon um deswillen nicht, weil diese Unterscheidung heute von keinem rechtlichen Belange mehr ist. So bliebe also nur noch die zweite Frage übrig, die nämlich, ob zur Zeit der That Handlungsbücher zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit waren. Hier können wir zwar Unterscheidungen machen zwischen Rechten und Rechtsverhältnissen, die zwischen Kaufleuten untereinander, und solchen Rechten und Rechtsverhältnissen, die zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten bestanden. Aber in beiden Fällen bleibt die Änderung der gesetzlichen Beweistheorie in die Überzeugungstheorie bedeutungslos.

Zur Zeit vor Geltung der Zivilprozeßordnung findet ein Rechtsstreit statt zwischen zwei Kaufleuten. Kläger kann sich zur Begründung seiner Klage, Beklagter zur Begründung seiner Einreden auf sein Handelsbuch berufen. Die Erheblichkeit des Beweismittels ergibt sich aus Art. 34 des H.G.B.s. Nehmen wir der Einfachheit halber an, daß nur Abs. 1 des Art. 34 existierte, — wir dürfen das, weil hier ja allein die s. g. gesetzliche Beweistheorie vertreten war — so würde der Richter in dem Handelsbuche nur unvollständigen, durch andre Beweismittel oder durch Eid noch zu ergänzenden Beweis anerkennen dürfen. Das Beweismittel ist erheblich, aber die Wirksamkeit dieses erheblichen Beweismittels wird durch die gesetzliche Beweistheorie eingeschränkt.

Fände der Prozeß zwischen zwei Kaufleuten statt, nachdem Art. 34 aufgehoben, so würde das Handelsbuch von dem Richter als ein Beweismittel angesehen werden können, dem gar keine Bedeutung beizulegen sei, oder, dem ebensoviel Bedeutung beizulegen sei, wie zur Zeit der gesetzlichen Beweistheorie, oder dem auch voller Beweis zukomme. Wenn nun ein Beweismittel nach Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie sogar mehr Beweis zu erbringen vermag, als früher, so wird man doch nicht zweifeln können, daß nunmehr ein solches Beweismittel erst recht im Sinne des § 267 zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein müsse. Denn die Annahme, daß man die Erheblichkeit des Beweismittels im Sinne des § 267 nach der Wirksamkeit zu beurteilen habe, die dasselbe in einem konkreten Prozesse gehabt habe, bleibt doch wohl ausgeschlossen.

Aus Vorstehendem ergibt sich wohl soviel mit Sicherheit, daß der III. Strafsenat vom Instanzgerichte verlangt, es solle unterscheiden

zwischen der Geltung der Handelsbücher des H. bei einem Beweise gegenüber andern Kaufleuten, und derjenigen, die sie bei einem Beweise gegenüber dem Angeklagten, welcher kein Kaufman war, in Anspruch nehmen konnten. Hiermit dürfte denn auch die vom III. Strafsenat hervorgehobene Unterscheidung bezüglich der Kunden des H. je nachdem dieselben Kaufleute oder Nichtkaufleute waren, zusammenfallen. Auch das dürfte feststehen, daß der III. Strafsenat der Ansicht ist, daß dies sein Verlangen bedingt werde durch die Änderungen, welche die Zivilprozeßordnung bezüglich der Beweiskraft der Handelsbücher gegenüber dem durch Art. 34 des H.G.B.s bestimmten Recht vorgenommen habe. Wie aber der Zusammenhang zwischen dem Verlangen des III. Strafsenats und dem Ereignisse, welches in § 13 Nr. 2 des Einf.-Gesetzes zur Z.P.O. zu Tage getreten, eigentlich beschaffen sei, ist in der That schwer zu erkennen.

Handelt es sich nun um einen Prozeß zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten, so würde, falls dieser Prozeß nach Beseitigung der gesetzlichen Beweistheorie stattfand, genau dasselbe zu wiederholen sein, was soeben ausgeführt ist; fand dagegen der Prozeß zu einer Zeit statt, in welcher die Zivilprozeßordnung (§ 259) noch nicht galt, so war (H.G.B. Art. 34 Abs. 3) das Landesgesetz in Betracht zu ziehen. Hatte dieses selbst schon eine dem § 259 entsprechende Vorschrift, so wurde an derselben durch Einführung der Zivilprozeßordnung nichts geändert. Hatte es dagegen eine gesetzliche Beweistheorie und erkannte diese den Handelsbüchern Beweiskraft zu, so war wiederum das Handelsbuch, wenn es auch nicht vollen Beweis erbringen konnte, doch immer im Sinne des § 267 ein erhebliches Beweismittel. Nur in dem Falle, wenn ein Landesgesetz den Handelsbüchern jede Beweiskraft abgesprochen hätte, würde es an dem betr. Erfordernisse des § 267 St.G.B. gefehlt haben. Daß ein solches Landesgesetz neben dem A.D.H.G. existiert haben könne, ist doch aber kaum denkbar. Und so lange, bis die Existenz eines solchen Landesgesetzes — und zwar (im Hinblick auf den vorliegenden Fall) eines braunschweigischen Gesetzes dargethan ist, dürfte die von dem III. Strafsenat verlangte Unterscheidung zwecklos sein.

Der III. Strafsenat fährt in folgender Weise fort:

„Aber für die Bestimmung des strafrechtlichen Begriffs der Urkunde (§ 267 St.G.B.s) kommt es darauf, ob ein Gesetz, beispielsweise die Zivilprozeßordnung, einem Gegenstande die Eigen-

schaft einer Urkunde ausdrücklich beigelegt habe, nicht an,[1]) ebensowenig darauf, ob ein Gesetz das Maß der Beweiskraft einer Urkunde im zivilprozessualischen Verfahren ausdrücklich normiert, oder dasselbe vom Ermessen des Richters nach den Umständen jedes einzelnen Falles abhängig gemacht habe, oder darauf, ob die Urkunde unterschrieben sei. Der Mangel einer Unterschrift steht auch nach der Zivilprozeßordnung der Urkundenqualität und der Anwendbarkeit der bezüglichen Bestimmungen über den Urkundenbeweis nicht entgegen (vergl. Abs. 2 des § 404 Z.P.O. mit Abs. 1 und 3 das.); und ebenso läßt sich nicht einmal für den Zivilprozeß daraus, weil ein Schriftstück hinsichtlich des Maßes seiner Beweiskraft unter dem richterlichen Ermessen steht, der Schluß ableiten, daß es gar keine Beweiskraft habe oder daß es keine Urkunde sei.[2]) Es ist demnach eine irrige Ansicht, daß auch nur für den Zivilprozeß die kaufmännischen Handlungsbücher die Urkundenqualität verloren hätten. Für den strafrechtlichen Begriff der Urkunde besteht das wesentliche Moment darin, daß ein sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand zur Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen bestimmt sei,[3]) und wenn es sich um Privaturkunden fragt, daß sie zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheb-

[1]) Die Zivilprozeßordnung hat nur gewissen Urkunden die Eigenschaft öffentlicher Urkunden beigelegt. Im übrigen operieren die Reichsprozeßordnungen ebenso wie das Strafgesetzbuch mit dem Begriffe der Urkunden als mit etwas angeblich Bekanntem.

[2]) Unbestreitbar richtig. Man muß nur den Ton auf das Wort Zivilprozeß legen, wo denn doch einzelne Grundsätze der gesetzlichen Beweistheorie für den Urkundenbeweis anerkannt sind, die der Strafprozeß, dem Prinzip der freien Beweiswürdigung mit Konsequenz nachgebend, nicht kennt. Daß übrigens Z.P.O. § 259 und St.P.O. § 260 nicht nur den Urkunden, sondern auch den Zeugen die Qualität von Beweismitteln nicht entzogen haben, dürfte wohl nirgends bezweifelt werden.

[3]) Daß dies um deswillen unrichtig ist, weil so die Augenscheinsobjekte von den Urkunden nicht gesondert werden, ist oben S. 10 ff. bereits dargethan. Hier ist noch darauf hinzuweisen, daß die Worte „bestimmt sei" die Sache noch unklarer machen. Man weiß nicht, zu welcher Zeit dieses „bestimmt sein" zu denken ist. Eine Quittung ist vom Beginn ihrer Existenz an zur Feststellung einer rechtlich erheblichen Thatsache „bestimmt". Es wird aber manches Schriftstück aufgesetzt, ohne daß man bei seinem Entstehen im entferntesten daran dachte, daß es zum Beweise dienen werde. Und doch kann ein solches Schriftstück später die ganze Beweisfrage in einem Prozesse beherrschen. Ist nun ein solches Schriftstück nach Ansicht des III. Straffenats zur Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen „bestimmt" oder ist dies nicht der Fall?

lich seien,[1]) mag auch der Grad dieser Erheblichkeit nach richterlichem Ermessen abgeschätzt werden müssen. Im strafrechtlichen Sinne würde also die Urkundenqualität den Handlungsbüchern nur dann abzusprechen sein, wenn ein Kaufmann sie nicht zu dem Zwecke, um sich eventuell seinen Schuldnern oder Gläubigern gegenüber darauf als auf Beglaubigungsmittel berufen zu können, sondern lediglich zu dem Zweck, um sich selbst über den Stand seines Geschäfts eine Übersicht zu verschaffen, geführt hätte, und wenn auch die Verkehrssitte ihnen nur noch die letztere, nicht mehr die erstere Funktion beilegte; das letztere ist, wie notorisch nicht der Fall, das erstere würde als eine Ausnahme von der notorischen Regel für den einzelnen konkreten Fall konstatiert werden müssen."
Der Schluß der mitgeteilten Entscheidungsgründe läßt die Frage entstehen:

Unter welchen Voraussetzungen also können die Handelsbücher straflos gefälscht werden?

Und die Antwort auf diese Frage würde lauten: „Wenn zweierlei zusammentrifft: 1) wenn ein Kaufmann seine Bücher lediglich zu dem Zwecke geführt hätte, um sich selbst über den Stand seines Geschäftes eine Übersicht zu verschaffen; und 2) wenn auch die Verkehrssitte den Handelsbüchern nur diese Funktion beilegte.

Ich setze nur den folgenden Fall: Ein Handelsmann von geringem Gewerbebetriebe (D.H.G.B. Art. 10), obwohl er ja nicht nötig hat, ordnungsmäßige Bücher zu führen, hat solche dennoch geführt. Hier läge wohl der Fall vor, daß notorisch solchen Büchern die Verkehrssitte nicht die Bedeutung von Handelsbüchern beilege. Wäre nun auch noch thatsächlich festgestellt, daß dieser Handelsmann seine Bücher nur zu dem Zwecke geführt habe, um sich selbst über den Stand seines Geschäftes eine Übersicht zu verschaffen, so würde nach der Auffassung des III. Straffenats die Sache so liegen, daß diesen Büchern die „strafrechtliche Qualität von Urkunden" nicht zukäme. Eine Fälschung derselben könnte mithin zur Anwendung des § 267 nicht führen. Nun unterliegt es aber doch nicht dem geringsten Zweifel, daß auch die Bücher eines solchen Kleinkaufmanns im Zivilprozeß vollen Beweis erbringen können. Darüber läßt ja § 259 nicht den geringsten Zweifel. Es kann ja ganz unzweifelhaft

[1]) Hier tritt wieder die Meinung zu Tage, daß es öffentliche Urkunden gibt, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen unerheblich sind. Vgl. hierüber oben S. 22 ff.

der Prozeß A (Vollkaufmann) wider B (Kleinkaufmann) in der Weise entschieden werden, daß das Prozeßgericht den Büchern des B glaubt und denen des A nicht. Kann man nun derartigen unzweifelhaften Thatsachen gegenüber den Satz rechtfertigen, daß die Bücher des Vollkaufmanns Objekte der Urkundenfälschung seien, nicht aber die Bücher des Kleinkaufmanns? Und muß man solches nicht aus der obigen Entscheidung des III. Strafsenats entnehmen?

In vorstehendem sind vier Urteile des Reichsgerichts einer nähern Betrachtung unterzogen. Es erscheint nicht unzweckmäßig, die Rechtsgrundsätze, welche durch die Entscheidungen anerkannt werden, neben einander zu stellen.

I. Urt. des III. Strafsenats vom 1. Mai 1880:

„Wenn der Eigentümer einer Urkunde, während sich dieselbe in seinem Besitze befindet, den Inhalt dieser Urkunde in der Absicht, sich derselben als eines Beweismittels zu bedienen, derartig ändert, daß der Inhalt der geänderten Urkunde zu seinen Gunsten zu beweisen vermag, während der Inhalt der nicht veränderten Urkunde zu seinem Nachteile bewiesen haben würde, so ist dies keine strafbare Handlung".

II. Urt. des I. Strafsenates vom 3. November 1881:

„Wenn der Eigentümer einer Urkunde, während sich dieselbe in seinem Besitze befindet, den Inhalt dieser Urkunde in der Absicht, sich derselben als eines Beweismittels zu bedienen, derartig ändert, daß der Inhalt der geänderten Urkunde zu seinen Gunsten zu beweisen vermag, während der Inhalt der nicht veränderten Urkunde zu seinem Nachteile bewiesen haben würde, so ist dies eine strafbare Handlung, falls nicht der Eigentümer der Urkunde dieselbe auch selbst geschrieben hat".

III. Urt. des I. Strafsenats vom 23. Januar 1882:

„Wenn der Eigentümer eines Handelsbuches, während er im Besitze des Handelsbuches ist, die Eintragungen desselben in der Absicht fälscht, um sich des gefälschten Handelsbuches als eines Beweismittels zu seinen gunsten zu bedienen und das gefälschte Buch als Beweismittel benutzt, so macht er sich hierdurch nicht strafbar".

IV. Urt. des III. Strafsenats vom 9. Februar 1881:

„Wenn jemand, der nicht Eigentümer des Handelsbuches ist, dasselbe fälscht, um das gefälschte Handelsbuch als Beweis-

mittel zu seinen gunsten zu benutzen, und das gefälschte Buch als Beweismittel benutzt, so macht er sich hierdurch einer Urkundenfälschung schuldig".

Man kann ja nicht behaupten, daß diese Rechtssätze sich widersprächen. Sowohl zwischen I und II, wie auch zwischen III und IV sind ja Unterscheidungsmerkmale vorhanden; aber ich glaube, daß diese Unterscheidungsmerkmale nur Irrelevantes betreffen, während bezüglich des Relevanten die Widersprüche nicht verkannt werden können. Daß dies bezüglich der Rechtssätze I und II sich so verhalte, habe ich oben bereits darzuthun versucht. Nicht minder aber ist es auch der Fall in bezug auf die Rechtssätze III und IV. Um dies darzuthun, stelle ich zwei Fälle nebeneinander:

Erster Fall. A ist Kaufmann und Eigentümer eines Handelsbuches. Er will den X verklagen, obwohl er weiß, daß X dasjenige, was er ihm schuldete, bezahlt hat. Das ergibt auch das unverfälschte Handelsbuch. Um nun für seine unberechtigte Forderung dennoch Beweis zu erbringen, fälscht er sein Handelsbuch und legt dasselbe dem Richter vor. Nach dem Urteil des I. Strafsenats (Nr. III) ist A straflos.

Zweiter Fall. X weiß, daß A, ein Kaufmann und Eigentümer eines Handelsbuches, gegen ihn, den X, eine Forderung hat, daß A ihn dieserhalb verklagen und auf sein ordnungsmäßig geführtes Handelsbuch sich zum Zwecke des Beweises beziehen wird. Um den Beweis für die Einrede der Zahlung zu erbringen, fälscht X das Handelsbuch des A und beantragt nunmehr Vorlegung desselben. Nach dem Urt. des III. Strafsenats (Nr. IV) wird X wegen Urkundenfälschung bestraft.

Das ist doch nicht viel anders, als wenn man sagen wollte: Fälschung der Handelsbücher zum Beweise der Klage ist strafbar; straflos dagegen ist die Fälschung der Handelsbücher zum Beweise der Einreden.

Wir können freilich auch die Sache umkehren. Klagt X gegen A und fälscht er diesem die Handelsbücher, um ihm den Beweis der Zahlungseinrede unmöglich zu machen, so wird er bestraft; wenn dagegen der von X beklagte A, wissend, daß er dem X schuldig ist, seine Handelsbücher fälscht, um zu seinen gunsten die Zahlungseinrede beweisen zu können, so wird er nicht bestraft.

Ich glaube, wir sind hier an einen Punkt gelangt, wo wir sagen

dürfen, es sei nicht wohl möglich, daß derartige Rechtsgrundsätze in Deutschland wirklich zu Recht bestehen können. Sollte aber das Gesetz es bedingen, daß solche Rechtsgrundsätze aufgestellt werden müssen, so bedarf das Gesetz selbst einer Revision.

Die Schwierigkeit dürfte in der Beantwortung der Frage liegen:

Welches sind die Objekte der Urkundenfälschung?

Diese Frage wurde oben schon dahin beantwortet: Nur Urkunden und niemals Augenscheinsobjekte.

Ist dies richtig, so entsteht sofort folgende weitere Frage:

Wenn Fälschung von Augenscheinsobjekten als Urkundenfälschung nicht angesehen werden kann, bietet dann das jetzt geltende Strafgesetz ausreichenden Schutz gegen die Verfälschung der Augenscheinsobjekte?

Diese Frage möchte ich bejahen. Zunächst tritt schon für die Sicherung des durch Augenscheinsobjekte zu erbringenden Beweises die Zivilprozeßordnung in den §§ 814 ff., namentlich § 817 ein. Wir werden es hier wohl meistenteils mit solchen Fällen zu thun haben, in denen das Augenscheinsobjekt eine Immobilie und zugleich auch Streitgegenstand ist. Aber auch da, wo das Augenscheinsobjekt eine Mobilie wäre, würde die einstweilige Verfügung zur Sicherstellung des Augenscheinsobjektes ausreichend sein, insofern nicht diese Gegenstände an einen bestimmten Ort zur amtlichen Aufbewahrung gebracht oder zu einem Bestandteile der Akten gemacht werden. In diesen Fällen aber würde, insoweit an ein Fälschen dieser Gegenstände überhaupt gedacht werden könnte, dasselbe sich auch immer als ein Beschädigen darstellen. Mit Einem Worte: Sowohl für den Zivilprozeß, wo die einstweilige Verfügung nicht anwendbar, wie auch für den Strafprozeß wird für die Sicherung der Augenscheinsobjekte in ausreichender Weise durch St.G.B. §§ 133, 348 Abs. 2 Sorge getragen.

Ist nun Objekt der Urkundenfälschung nur die Urkunde, so muß die Frage aufgeworfen werden, ob **alle** Sachen, die Urkunden sind, als Objekte der Urkundenfälschung anerkannt werden dürfen?[1])

[1]) Mit welcher Unsicherheit die Gesetzgebung gearbeitet, ergibt ein Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des § 267. Dem preuß. St.G.B. war eine dem § 267 entsprechende Vorschrift überhaupt fremd. Der § 247 des preuß. St.G.B.s: „Wer in der Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen oder andern Schaden zuzufügen, eine Urkunde verfälscht“ u. s. w. ist ein That-

Ich möchte bei Beantwortung dieser Frage von der Vorschrift des § 267 ausgehen.

Das Gesetz sagt: Es gibt öffentliche Urkunden und Privaturkun-

---

bestand, der zwar dem des § 268, aber nicht dem des § 267 des Reichsstrafgesetzbuches entspricht. Das preuß. St.G.B. brauchte die Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen oder andern Schaden zuzufügen, um den Begriff der Urkundenfälschung entstehen zu lassen, während das Reichsstrafgesetzbuch dieselbe „Absicht" dazu verwertet, um den durch § 267 bereits festgestellten Begriff der Urkundenfälschung zu qualifizieren. Dies ergibt, daß alle diejenigen Fälle, in denen heute zwar § 267, aber nicht — wegen der fehlenden Absicht — § 268 anwendbar ist, während des Bestehens des preußischen Strafgesetzbuches als Urkundenfälschung nicht gestraft werden konnten.

Der Friedbergsche Entwurf hatte auch noch keine, dem heutigen § 267 entsprechende Vorschrift. Der § 241 Abs. 1 dieses Entwurfs stimmt wörtlich überein mit § 247 Abs. 1 des preuß. St.G.B.s. Die den jetzigen §§ 267, 268 entsprechenden Gesetzesformeln finden sich erst (§§ 262, 263) in dem dem Reichstage des norddeutschen Bundes vorgelegten Entwurf. [Da Königreich Sachsen St.G.B. Art. 311 die Urkundenfälschung von dem Vorhandensein gleichviel welcher „rechtswidrigen" Zwecke abhängig machte, so dürfte die Fassung des § 267: Wer in „rechtswidriger" Absicht u. s. w. wohl auf kgl. sächsischen Ursprung zurückzuführen sein.]

Der Friedbergsche Entwurf hatte auch die Begriffsbestimmung der Urkunde aus dem preuß. St.G.B. § 247 Abs. 2 aufgenommen. Und nun sagten die Motive des Friedbergschen Entwurfs folgendes:

„In der Feststellung des Begriffs und der einzelnen Arten der Urkundenfälschung schließt sich der Entwurf dem preußischen Strafgesetzbuche an, welches sich in seinen einschlägigen Vorschriften im allgemeinen bewährt hat.

Insbesondere ist in § 241 die im preußischen Strafgesetzbuche — § 247 — aufgestellte Definition strafbarer Urkundenfälschung beibehalten worden; im wesentlichen stimmt dieselbe mit der andrer Gesetzgebungen überein.

Wenn demgemäß einer Urkundenfälschung derjenige schuldig sein soll, der in der Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen oder andern Schaden zuzufügen, eine Urkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht,

so empfahl es sich zugleich, nach Vorgang der Gesetzbücher für Preußen — § 247 — und Bayern — Art. 317 — ausdrücklich vorzuschreiben, was unter Urkunde zu verstehen sei. Durch die Bestimmung,

daß als Urkunde nur eine solche Schrift gelten dürfe, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei,

sollte die strafbare Urkundenfälschung lediglich auf Fälschungen von Schriften bestimmter Art beschränkt werden".

Nachdem dann freilich der Entwurf die Sachverständigen-Kommission und die Beratung des Bundesrates erlitten hatte und hierbei mit der dem jetzigen § 267

den. Die öffentlichen Urkunden sind zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen allemale von Erheblichkeit. Bei Privaturkunden ist dagegen zu unterscheiden. Denn es gibt Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, und es gibt auch solche Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen nicht von Erheblichkeit sind. Jede Privaturkunde zum Objekte der Urkundenfälschung zu machen, würde den Thatbestand dieses Delikts zu weit ausdehnen. Die Einschränkung, die geboten erscheint, soll demnach darin bestehen, daß diejenigen Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten

entsprechenden Gesetzesformel behaftet worden war, lauten jetzt die Motive ganz anders, nämlich so:

„Der Entwurf ist hier in mehrfacher Hinsicht von dem preußischen Strafgesetzbuche abgewichen. Derselbe wurde hierzu teils durch die Schwierigkeiten und Streitfragen, welche bei Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des preußischen Gesetzbuches in der Praxis sich zeigten [die „einschlägigen Bestimmungen" hatten sich doch nach Aussage der Motive zum Friedbergschen Entwurf im „allgemeinen bewährt"], teils durch den Hinblick auf die Vorschriften mehrerer deutscher Gesetzbücher, [welche nach den Motiven zum Friedbergschen Entwurf „im wesentlichen" mit dem preußischen Strafgesetzbuche übereinstimmten], welche das Verbrechen der Urkundenfälschung in andrer Weise behandelt und in der Praxis sich bewährt haben, veranlaßt.

Zunächst hat die Bestimmung des preußischen Gesetzbuches § 247 Abs. 2 („Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen u. s. w.") in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten erzeugt [nach dem Friedbergschen Entwurf hatten sich die Bestimmungen des preußischen Gesetzbuches in der Praxis im allgemeinen bewährt]. Die hier gegebene Definition der Urkunde ist in mehrfacher Beziehung als nicht zutreffend angefochten worden. Demnächst konnte es nicht die Aufgabe eines Gesetzbuches sein, eine allgemeine Begriffsbestimmung von „Urkunde" zu erteilen, da dieselbe bereits als bekannt und feststehend vorauszusetzen war, vielmehr erschien es angemessen, diejenigen Urkunden näher zu bezeichnen, an welchen das Verbrechen der Urkundenfälschung begangen werden kann. Denn es herrscht darüber in der Wissenschaft, wie in der Gesetzgebung ziemlich Einverständnis, daß keineswegs jede Urkunde, in der weitesten Bedeutung des Wortes, Gegenstand einer strafbaren Urkundenfälschung sein kann, und es ist daher auch nicht gerechtfertigt, wenn man jede Beschränkung des Verbrechens der Urkundenfälschung, welche auf den Inhalt der Urkunde sich stützt, als unrichtig bezeichnet hat . . . . .

Es erschien zweckmäßig, die Bestimmung in § 247 Abs. 2 des preuß. Strafgesetzbuches als eine Beschränkung in den Thatbestand des Delikts, wie ihn der Entwurf in § 262 aufgestellt hat, mit aufzunehmen, hierbei aber dieselbe einfacher zu fassen und die Beschränkung auf „jede Schrift"

und Rechtsverhältnissen nicht von Erheblichkeit sind, auch nicht Objekte der Urkundenfälschung sein sollen.

Daß dieses der Wille des Gesetzes ist, dürfte ja wohl unbestreitbar sein.

Aber ebenso unbestreitbar ist es, daß, wenn ich einem solchen Gesetz nachleben will, sei es als Richter, sei es als Staatsunterthan, der das Gebiet, in dem die Strafgerichtsbarkeit thätig wird, in keinem Falle betreten mag, ich ganz genau wissen muß, wodurch diejenigen Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, sich von denjenigen Privaturkunden unterscheiden, bei denen diese Voraussetzung nicht zutrifft. Diese Unterscheidung muß ebenso klar sein, wie etwa die Unterscheidung zwischen der eignen Sache — die ich nehmen darf, und der fremden

zu beseitigen. In letzterer Hinsicht hat die Erfahrung nämlich gezeigt, daß im Verkehre häufig Gegenstände als Beweismittel für Rechte und Rechtsverhältnisse mit allseitigem Einverständnisse der Betheiligten als Beweismittel verwendet werden, die nicht als Schriftstücke bezeichnet werden können und auch in Rechtsstreitigkeiten als Beweismittel zugelassen und bei der richterlichen Entscheidung mit benutzt werden. Bei dieser gerichtlichen, wie außergerichtlichen Bedeutung solcher Urkunden war ihre Gleichstellung in der hier fraglichen Hinsicht auszusprechen, die Beschränkung des Thatbestandes der Urkundenfälschung auf schriftliche Urkunden aber demgemäß in Wegfall zu bringen. [Aus Vorstehendem ergäbe sich dann als Definition der Urkunde: Urkunden sind zunächst Schriftstücke und sodann Gegenstände, welche als Beweismittel für Rechte und Rechtsverhältnisse mit allseitigem Einverständnisse der Beteiligten verwendet und auch in Rechtsstreitigkeiten als Beweismittel zugelassen und bei der richterlichen Entscheidung mit benutzt werden! d. h. vollständigste Konfundierung der Urkunden und der Augenscheinsobjekte, und zwar derartig, daß jeder Gegenstand, der als Beweismittel dient, als Urkunde anzusehen sein würde. Das „allseitige Einverständnis der Beteiligten" ist wohl nicht ernstlich zu nehmen; denn weder im zivilprozessualischen, noch im strafprozessualischen Beweise hängt die Benutzung eines Augenscheinsobjektes von diesem allseitigen Einverständnisse ab.]

Bemerkenswert ist es wohl, daß es diese Motive des Bundesrats sind, welche von Doktrin und Praxis in bezug genommen werden. Die Friedbergschen Motive scheinen vergessen. Aber ihre richtige Würdigung erlangen die Bundesrats-Motive doch erst, wenn man des Widerspruchs, in dem sie zu den Friedbergschen Motiven stehen, sich bewußt wird. Diese gänzlich veränderte Auffassung vollzog sich in der Zeit vom 31. Juli 1869 bis zum 31. Dezember desselben Jahres.

Man gab die Sache so gut man konnte. Nur als auf eine Autorität darf man sich auf die Motivierung der die Urkundenfälschung betreffenden Bestimmungen nicht berufen.

— die ich nicht nehmen darf —; und wenn sie auch von selbst nicht so klar sein mag, wie die Unterscheidung zwischen der eignen und der fremden Sache, so muß sie doch durch Belehrung, wenn auch durch umständliche Belehrung klar gemacht werden können.

Nun sagen die in der voraufgegangenen Note mitgeteilten Motive zum Bundesrats-Entwurf, man habe die Begriffsbestimmung der Urkunde in § 247 Abs. 2 des preußischen Strafgesetzbuches nicht aufgenommen, weil dieselbe in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten erzeugt habe. Daß dieser Definition gegenüber in der That Schwierigkeiten entstanden sind, wird gewiß zuzugeben sein. Indessen diese Schwierigkeiten ergaben sich doch nicht daraus, daß § 247 Abs. 2 des preußischen Strafgesetzbuches die Urkunde als „Schrift" bezeichnete. Daß z. B. ein Kerbholz keine „Schrift" sei, ist gewiß jedem klar gewesen; und höchstens konnte man Inkonvenienzen konstatieren, wenn man die Fälschung einer „Schrift" als Urkundenfälschung zu strafen hatte, während die Fälschung eines Kerbholzes straflos blieb, oder nur vielleicht als Betrug gestraft werden konnte. Die Schwierigkeiten entstanden vielmehr der preußischen Praxis daraus, daß man innerhalb des Gebietes der „Schriften" unterscheiden sollte zwischen Schriften, welche „zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit" waren, und solchen „Schriften", bei denen diese Voraussetzung nicht zutraf. Diese Unterscheidung sollte nach dem Willen des Gesetzes vorgenommen werden; und diesem Willen des Gesetzes nachzukommen, darin bestand gerade die Schwierigkeit.

Nun sagen die Bundesratsmotive: Die Begriffsbestimmung der Urkunde (Preuß. St.G.B. § 247 Abs. 2) ist aufgegeben. Dafür aber haben wir aus § 247 Abs. 2 eine Beschränkung des Thatbestandes des Delikts gemacht; dafür aber nicht bloß von „Schriften", sondern — es mag gestattet sein, die inkorrekte Sprache der Motive in korrekten Ausdrücken wiederzugeben — auch von andern Gegenständen, die Urkunden sind, gesprochen.

Ist nun hierdurch irgend eine „Schwierigkeit" des früheren Rechts beseitigt? Doch ganz gewiß nicht! Denn mußte ich früher zwischen beweiserheblichen Schriften und nicht beweiserheblichen Schriften unterscheiden, so muß ich jetzt zwischen beweiserheblichen und nicht beweiserheblichen Urkunden unterscheiden, mögen diese nun Schriften oder andre Gegenstände sein. Wenn man früher nicht zu unterscheiden vermochte zwischen beweiserheblichen und nicht

beweiserheblichen Schriften, wird diese Unterscheidung jetzt dadurch leichter, daß man in gleicher Weise auch noch bei andern Gegenständen, die nicht Schriften sind, unterscheiden muß? Oder soll die Unterscheidung jetzt dadurch leichter geworden sein, daß man nicht mehr um einer Definition zu genügen, sondern zu dem Zwecke unterscheidet, um die vom Gesetze gewollte Beschränkung des Thatbestandes festzustellen? Aber ich meine, Gold von Silber zu scheiden, ist in allen Fällen dasselbe, mag die Scheidung nun vorgenommen werden, um aus den geschiedenen Substanzen Münzen oder Gefäße zu machen. Doch dies nur beiläufig. Denn es ist ja doch so klar, wie nur irgend etwas klar sein kann, daß die „Definition" der Urkunde in § 247 Abs. 2 genau so eine „Beschränkung des Thatbestandes" der Urkundenfälschung bedeutete — alle Gegenstände, die unter § 247 Abs. 2 nicht zu subsumieren waren, waren eben nicht Objekte der Urkundenfälschung — wie die heutige „Beschränkung des Thatbestandes" im Sinne des § 247 Abs. 2 des Preuß. St.G.B.s auch eine Definition des Begriffes Urkunde „in der strafrechtlichen Bedeutung des Wortes" enthält. Der heutige § 267 würde doch um kein Titelchen etwas andres sagen, als er sagt, wenn die Redaktion desselben die folgende wäre:

> Wer in rechtswidriger Absicht eine Urkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängnis bestraft.
>
> Unter Urkunden sind alle öffentlichen Urkunden und solche Privaturkunden zu verstehen, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind.

Genug, die „Schwierigkeit" ist heute genau die gleiche, wie zu der Zeit, als das Reichsstrafgesetzbuch noch nicht galt.

Soll man im stande sein, den § 267 richtig anzuwenden, so muß man wissen, in welcher Weise eine beweiserhebliche Privaturkunde von einer nicht beweiserheblichen Privaturkunde sich unterscheidet. Und so lange man dies nicht weiß, ist man außer stande, den § 267 u. ff. des St.G.B.s mit Sicherheit richtig anwenden zu können.

Nun ist ja eins unzweifelhaft. Sobald ich zum Zwecke des prozessualischen Beweises eine Privaturkunde benutzt habe und ein Urteil ergangen ist, werde ich — wenigstens in vielen Fällen — wissen, ob die Privaturkunde beweiserheblich war oder nicht. Ich sage ausdrücklich: in vielen Fällen. Denn zunächst braucht ja ein straf-

gerichtliches Urteil durchaus nicht darüber sich zu äußern, welche Beweiskraft einer Privaturkunde beigelegt worden (St.P.O. § 266) — wie man ja auch im schwurgerichtlichen Verfahren (St.P.O. § 300) es nicht einmal aus den Äußerungen des Vorsitzenden erfahren darf, welche Beweiskraft derselbe etwa einer Urkunde beigelegt haben mag — und wenn Zivilurteile auf die Beweiskraft der Urkunden eingehen — daß dies geschehen müsse, ist ja überall nicht vorgeschrieben, — so wird man doch ein feststehendes Resultat über die Art und Weise, wie die Privaturkunde als Beweismittel wirksam gewesen, erst vom rechtskräftigen Zivilurteil erwarten.

Nehmen wir aber selbst an, daß in allen entschiedenen Sachen jedes richterliche Urteil alle Zweifel über die Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde zu beseitigen vermöchte, so hilft uns das natürlich gar nichts, um im Hinblick auf § 267 ff. des St.G.B.s die Frage zu beantworten, wann eine Privaturkunde als beweiserheblich anzusehen sei. Denn die Verfolgung aus § 267 ff. ist doch in keiner Weise davon abhängig, daß die Privaturkunde in bezug auf ihre beweiserhebliche Bedeutung sich vorher in einem prozessualischen Verfahren exhibiert habe. Das Strafgesetz verlangt doch, daß ich ohne eine vorher mit der Privaturkunde angestellte prozessualische Probe die Beweiserheblichkeit resp. Beweisunerheblichkeit derselben zu erkennen vermag. [1])

Wenn man nun im früheren Zivilprozeßrechte gesetzliche Vorschriften darüber hatte, unter welchen Voraussetzungen eine Privaturkunde als Beweismittel, natürlich im Zivilprozeß, zulässig sein solle, so hatte man doch einen gewissen Anhalt, um über die Beweiserheblichkeit der Privaturkunden überhaupt entscheiden zu können. Man brauchte ja nur, was freilich an sich schon recht bedenklich gewesen wäre, zu erklären, daß diejenigen Erfordernisse, welche nach den Grundsätzen der gesetzlichen Beweistheorie die Privaturkunde zu einem zulässigen zivilprozessualischen Beweismittel machten, derselben

---

[1]) So sagt auch der III. Strafs. in einem Urteile vom 23. Oktober 1880 (Rechtspr. Bd. II. S. 374), es komme nicht darauf an, ob die Urkunde im Zivilprozesse habe Verwendung finden können, sondern es genüge, daß ein Dokument auch unabhängig von der Geltendmachung im Prozeßwege seine Wirkung zu äußern vermöge. — Freilich handelt es sich in diesem Urteile um die Anwendung des § 274 St.G.B.s, und man weiß nicht, wie das Reichsgericht entschieden hätte, falls das betr. „Dokument" gefälscht und zum Zwecke der Täuschung benutzt worden wäre.

auch im Sinne des St.G.B.s § 267 die Beweiserheblichkeit verschafften; und wenn man in dieser Weise vorging, so hatte man doch einigen Anhalt für das Verständnis des § 267.

Da hatte man also z. B. die folgenden Sätze:

1) Eine Schrift, welche ein außergerichtliches Zeugnis enthält, darf als Beweismittel nicht benutzt werden. Ich hatte aber bereits oben Veranlassung, ein Urteil des Reichsgerichts zu besprechen (II. Straff. Urt. v. 16. Dezbr. 1881, Entsch. Bd. V S. 262, Rechtspr. Bd. III S. 801), in welchem auch der ein außergerichtliches Zeugnis enthaltenden Urkunde mindestens zum Zwecke der „Glaubhaftmachung" für den Zivilprozeß eine solche Beweiserheblichkeit zuerkannt wurde, daß die Fälschung einer solchen Urkunde als nach § 267 St.G.B.s für strafbar erachtet wurde. Dies schon für den Zivilprozeß. Für den Strafprozeß wird man schwerlich Anstand nehmen, auch Urkunden, die ein außergerichtliches Zeugnis enthalten, mindestens dann zu verwerten, wenn man den Verfertiger der Urkunde persönlich nicht vernehmen kann.

2) Scriptura pro scribente non probat. Es ist ja im vorstehenden mehr als ein Urteil des Reichsgerichts besprochen, durch welches dargethan wird, daß dieser dem gemeinrechtlichen Zivilprozeßrechte angehörige Rechtssatz für die Anwendbarkeit des § 267 St.G.B.s indifferent ist.

3) Eine Urkunde muß den Erfordernissen der Rekognoszibilität entsprechen. Nun erklärt aber das Urteil des Reichsgerichts III. Straff. vom 9. Febr. 1881, Entsch. Bd. IV S. 4 ff.: „Für die Bestimmung des strafrechtlichen Begriffes einer Urkunde kommt es nicht darauf an .... ob die Urkunde unterschrieben sei. Der Mangel einer Unterschrift steht auch nach der Zivilprozeßordnung der Urkundenqualität und der Anwendbarkeit der bezüglichen Bestimmungen über den Urkundenbeweis nicht entgegen (vergl. Abs. 2 des § 404 Z.P.O. mit Abs. 1 und 3 das.) u. s. w."

Vorstehendes genügt, um zu zeigen, daß wir mit den Grundsätzen, die ein früheres Recht bezüglich des Urkundenbeweises aufstellte, für die Erklärung des § 267 St.G.B.s wirklich nichts anfangen können.

Wir kommen immer wieder auf die Frage zurück:

Welchen Erfordernissen muß eine Privaturkunde genügen, wenn dieselbe zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein soll?

Vielleicht läßt sich die Antwort auf folgendem Wege finden. Nach

St.P.O. § 260 hat doch das „Gericht nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei;“ — und nach Z.P.O. § 259 hat das Gericht „über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung“ zu entscheiden.

Ganz gewiß wird also das Gericht die Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde, die in einem Civilprozesse oder Strafprozesse als Beweismittel benutzt wurde, nach seiner freien Überzeugung würdigen. Ist dies aber der Fall, so könnte man ja auch annehmen, daß das Gericht die Frage, ob eine Privaturkunde als Objekt der Urkundenfälschung anzusehen sei, nach seinem freien Ermessen zu bestimmen habe; denn auch hier handelt es sich ja um die Beweiserheblichkeit der Privaturkunde. Fast scheint es, als ob auf diese Methode zur Lösung der Zweifel auch von einer Stelle der Entscheidungsgründe zum Urt. des III. Strafsenates vom 9. Februar 1881 hingewiesen würde. Hier heißt es:

> „Für den strafrechtlichen Begriff der Urkunde besteht das wesentliche Moment darin, daß ein sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand zur Feststellung rechtlich erheblicher Thatsachen bestimmt sei, und wenn es sich um Privaturkunden fragt, daß sie zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich seien, mag auch der Grad dieser Erheblichkeit nach richterlichem Ermessen abgeschätzt werden müssen.“

Nun ist aber das Eine die Existenz der Beweiserheblichkeit und das Andre der Grad der Beweiserheblichkeit. Um § 267 des St.G.B.s in Anwendung zu bringen, kommt es nur auf die Existenz der Beweiserheblichkeit an; das plus vel minus der Beweiserheblichkeit hat mit dem Thatbestande des § 267 St.G.B.s absolut nichts zu thun. Soll also in einer Entscheidung, die uns darüber belehren soll, unter welchen Voraussetzungen eine Privaturkunde den Thatbestandsmomenten des § 267 entspricht, die Bezugnahme auf die Abschätzung durch richterliches Ermessen überhaupt einen Sinn haben, so kann dasselbe gar nicht auf den „Grad“, sondern nur auf die Existenz der Beweiserheblichkeit bezogen werden. Auf diesem Wege kämen wir dann zu einer sehr einfachen Beantwortung der oben wiederholt aufgestellten Frage. Wir müßten sagen:

> Die Frage, ob eine Privaturkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, beantwortet sich

nicht durch irgend welche Rechtsgrundsätze, sondern durch das richterliche Ermessen;

d. h.:

Die Frage: welche Privaturkunden sind Objekte der Urkundenfälschung, ist keine Rechtsfrage, sondern eine Thatfrage.

Daß wir aber bei dieser Antwort nicht stehen bleiben können, wird sofort aus Folgendem klar.

Die Motive zum Bundesrats-Entwurf lassen darüber keinen Zweifel, daß, wenn § 267 jetzt nicht lautet:

„Wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische Urkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt u. s. w."

dies deshalb der Fall ist, weil das Gesetz nicht alle Privaturkunden als Fälschungsobjekte anerkennen wollte. Man glaubte eben innerhalb des Begriffs der Privaturkunden zwei Kategorieen unterscheiden zu können, die beweiserheblichen und die nicht beweiserheblichen; und man bezeichnete als Objekte der Urkundenfälschung unter den Privat-Urkunden nur die beweiserheblichen. Also dasjenige, was man vom Richter verlangte, war keineswegs durch Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles festzustellen, ob diese Urkunde Objekt der Urkundenfälschung sein könne; sondern man verlangte vom Richter, daß er alle denkbarer Weise vorkommenden Privaturkunden in die beiden Kategorieen — beweiserhebliche und nicht beweiserhebliche einzuteilen und die konkret vorliegende Privaturkunde unter eine dieser Kategorieen zu subsumieren vermöge.

Dem entspricht denn auch eine Stelle aus den Entscheidungsgründen eines Urteils des III. Straffenats vom 1. Mai 1880 (Entsch. Bd. II S. 41). Hier heißt es:

„Nun ist der Begriff der Urkunde kein rein thatsächlicher. Wird derselbe aus rechtsirrtümlichen Gründen falsch angewendet, so unterliegt das betreffende Urteil der Anfechtung mittelst der Revision."

Hieraus ist zu entnehmen, daß — im vorliegenden Falle blieb der Begriff der öffentlichen Urkunde vollkommen ausgeschlossen — der Begriff der Privaturkunde in seiner Bedeutung als Objekt der Urkundenfälschung rechtsirrtümlich aufgefaßt werden, und in solchem Falle das auf dieser rechtsirrtümlichen Grundlage beruhende Urteil mit der Revision angefochten werden könne. Das heißt: der Begriff „Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist", ist ein Rechts-

begriff. Aber daß dies so sei, wird eingeleitet durch die Wendung: „Nun ist der Begriff der Urkunde kein **rein** thatsächlicher." Also doch ein thatsächlicher, wenn auch kein „rein" thatsächlicher, was die Gleichung ergäbe:

Rechtsbegriff = nicht rein thatsächlichem Begriff!

Doch sehen wir von den Bedenklichkeiten dieser Ausdrucksweise ganz ab. Ist der Begriff Urkunde (d. h. beweiserhebliche Privaturkunde) ein Begriff, dessen rechtsirrtümliche Anwendung die Revision begründet, so muß man die Kriterien dieses Begriffes kennen, um Rechtsirrtümer vermeiden zu können.

Wir kommen also immer wieder auf die Frage zurück:

Welchen Erfordernissen muß eine Privaturkunde genügen, wenn dieselbe zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein soll?

Es ist ja nun im Rechtsleben nicht gerade etwas Unerhörtes, daß man in Fällen, in denen es schwer wird, einen Begriff zu formulieren, sich auf die Praxis beruft und von dieser eine Leistung erwartet, welcher weder Gesetzgebung noch auch Doktrin gewachsen zu sein scheinen.

Kann man also die schon so oft aufgeworfene Frage durch den Hinblick auf die Praxis beantworten?

Die Praxis, die mit dem Begriff „Privaturkunde, welche zum Beweise für Recht oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist" zu arbeiten hat, ist ja doch — wenigstens so weit Urkunden Schriften sind — keine ganz neue; sie datiert vom 1. Juli 1851, umfaßt also beinahe ein Menschenalter.

Es ist nun in vorstehendem Veranlassung gewesen, auf die heutige Praxis, wenn auch durchaus nicht in vollständiger Weise einzugehen. Und ich glaube, die Behauptung, daß es sich bei den in betracht gezogenen Fällen nicht lediglich um selten vorkommende Spezialitäten gehandelt habe, wird nicht gerade eine gewagte sein. Sieht man dann, welcher Deduktionen es bedurfte, um beispielsweise die Bedeutung der Handelsbücher in bezug auf die Urkundenfälschung festzustellen — falls eine solche Feststellung in der That erfolgt sein sollte — so bezweifle ich, daß man sich dem bestehenden Gesetze gegenüber damit beruhigen darf, daß die Praxis dasjenige, was das Gesetz minder klar ausgedrückt habe, schon klarstellen werde.

Treitschke erzählt im zweiten Bande seiner deutschen Geschichte (S. 213), daß noch im Jahre 1816 selbst unter den ersten Fabrikherren Berlins viele waren, die kaum notdürftig ihren Namen zu schreiben vermochten. — Da nun doch die praktische Bedeutung der Urkunde in nicht geringem Maße davon abhängig sein dürfte, wie viele Personen zu schreiben verstehen, so scheint schon hieraus allein gefolgert werden zu müssen, daß die Urkunde im heutigen praktischen Rechtsleben eine sehr viel größere Bedeutsamkeit haben müsse als selbst noch zu Anfang dieses Jahrhunderts. Die Folge ist ja aber auch unzweifelhaft die, daß heute der Mißbrauch, der mit Urkunden getrieben werden kann, ein umfassenderer ist, als dies zu einer früheren Zeit der Fall war, und daß somit auch das Bedürfnis, solchen Mißbräuchen durch das Strafgesetz entgegenzutreten, ein dringenderes und mannigfaltigeres geworden ist.

Die Art und Weise aber, wie diesem Bedürfnisse genügt werden kann, wird sich durch die Natur und das Wesen der Urkunde bestimmen müssen.

Wollte man nun an den historischen Entwickelungsgang, den das Delikt der Urkundenfälschuug genommen hat, anschließen, so würde folgender Gedankengang vielleicht nicht ungerechtfertigt sein.

Man könnte sagen: Die Urkunde ist ein Beweismittel. Sie dient dazu, irgend ein Recht sicher zu stellen; das ist ihr Zweck. Die Urkunde ist nicht um ihrer selbst willen, sie ist um des Rechtes willen da, dessen Existenz sie sichern soll. Der Rechtsordnung darf es genügen, wenn das Recht, um dessen willen die Urkunde zur Existenz gelangt ist, nicht verletzt wird. Daher ist denn auch der Regel nach gar kein strafrechtliches Interesse vorhanden, so lange durch eine Handlung nur und ausschließlich das Beweismittel der Urkunde verletzt wird; sondern das strafrechtliche Interesse beginnt erst, wenn die Verletzung der Urkunde das Mittel wird, die Rechte, die durch die Existenz der Urkunde geschützt werden sollten, selbst zu verletzen. Als wesentlicher Inhalt der die Urkundenfälschung betreffenden Bestimmungen ergäbe sich dann: Schutz des **Rechts** gegen die Verletzungen desselben, die durch gefälschte Urkunden herbeigeführt werden könnten. Dabei bliebe es der Gesetzgebung noch anheimgestellt, den Thatbestand des Delikts verschiedenartig zu normieren, **entweder**: Wer eine Urkunde fälscht, um von derselben zum Zwecke der Verletzung eines Rechts Gebrauch zu machen; **oder**: Wer eine Urkunde fälscht **und** von derselben zum Zwecke einer

Rechtsverletzung Gebrauch macht [1]) (so daß also nur der Gebrauch, nicht aber der rechtsverletzende Erfolg des gemachten Gebrauchs zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens gehören würde), *oder endlich*: Wird der Betrug — die Erpressung, die falsche Anschuldigung — durch eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde

[1]) Bekanntlich braucht § 267 St.G.B.s die Formel: „*und von derselben* zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht". In dem Urt. vom 28. September 1882 (Entsch. Bd. VII S. 52) weist der I. Straff. die Ansicht des Instanzgerichts zurück, „daß die — durch den Gebrauch einer falschen Urkunde bezweckte Täuschung gerade zum Zwecke der Geltendmachung desjenigen Rechtsverhältnisses abzielte, welches durch die Urkunde bewiesen werden sollte", und führt hierbei aus: „Die strafgesetzlichen Normen des 27. Abschnittes des 2. Teils des St.G.B.s beruhen auf dem Bedürfnisse der Sicherung des rechtlichen Verkehrs gegen Handlungen, welche sich gegen die Unversehrtheit von rechtlichen Beweismitteln richten, und erfordern für die Vollendung des Vergehens, soweit es sich um Verfälschung oder falsche Anfertigung von Urkunden handelt, neben der Fälschung als solcher *noch das Gebrauchmachen* von der gefälschten Urkunde, in welcher erst der rechtswidrige Wille, die Beweissicherheit zu verletzen, mit vollster Bestimmtheit an den Tag tritt". *Also das Gebrauchmachen* bewirkt, daß der *rechtsverletzende Wille mit vollster Bestimmtheit an den Tag tritt.* Am 2. Oktober 1882 lag dem I. Straff. folgender Fall vor (Entsch. Bd. VII S. 54): Der Angeklagte hatte zwei falsche Tratten einschließlich der falschen Akzeptvermerke angefertigt, also gefälscht und bei seiner am 22. Januar erfolgten Verhaftung noch besessen; die Strafkammer konstatiert auch weiter, daß Angeklagter die beiden Wechsel lediglich *zu dem Zwecke, um solche Dritten gegenüber zu verwerten*, gefertigt habe. Aber *Gebrauch gemacht* hat der Angeklagte von diesen Wechseln *nicht*. Das Instanzgericht hat in diesen Thatsachen Versuch der Urkundenfälschung nicht annehmen wollen, während der I. Straff. die Erfordernisse des Versuchs der Urkundenfälschung für vorliegend erachtet. Da nun doch der Begriff des Versuchs es erfordert, daß der rechtsverletzende Wille zu Tage getreten sei; da ferner nach dem Urt. des I. Straffenats vom 28. September 1882 das *Gebrauchmachen* es ist, wodurch der rechtsverletzende Wille mit vollster Bestimmtheit zutage tritt, so wird man im Hinblick auf das Urt. des I. Straffenates vom 2. Oktober 1882 den Rechtssatz verstehen lernen müssen, daß es für den Begriff des versuchten Verbrechens genüge, wenn der rechtsverletzende Wille zwar zutage getreten, aber nicht „mit vollster Bestimmtheit" zutage getreten sei.

Auch noch ein weiteres ergibt sich aus dem Urt. des I. Straffenates vom 2. Oktober 1882. Bei der *Münzfälschung* (St.G.B. § 146) hat das Gesetz die Formel gewählt: „Wer u. s. w. *um* das nachgemachte Geld" u. s. w. Bei der Urkundenfälschung dagegen heißt es: „Wer u. s. w. *und* von derselben .... Gebrauch macht". Das Urt. des I. Straffenates vom 2. Oktober 1882 zeigt, daß die vom Gesetz für die Münzfälschung gebrauchte Formel auch für die Urkundenfälschung gilt; nämlich so: die Formel: „*und* von derselben Gebrauch macht", gilt für die *vollendete*; die Formel: „um von derselben Gebrauch zu machen", gilt für die *versuchte* Urkundenfälschung.

begangen, so u. s. w., — eine Fassung, welche das Delikt der Urkundenfälschung auflösen würde in Qualifikationsfälle verschiedener andrer Delikte.

Ausgeschlossen bliebe es ja nicht, daß die Gesetzgebung sich dafür entschiede, in bezug auf einzelne der durch die falschen Urkunden angegriffenen Rechte, sich der einen, und in bezug auf andre Rechte sich der zweiten oder der dritten Formel zu bedienen; wie ja auch für die verschiedenen im achten Abschnitte zusammengefaßten Delikte teils die Formel mit „um" und teils die Formel mit „und" gewählt ist.

Soviel aber steht unter allen Umständen fest, daß wenn die Gesetzgebung den hier bezeichneten Weg wählen könnte, es doch nicht gerechtfertigt wäre, die beiden Delikte: Urkundenfälschung und Betrug — in einen derartigen systematischen Zusammenhang zu bringen, wie dies mitunter wohl gefordert wird. Denn bleibt man dabei, den Betrug als ein gegen fremdes Vermögensrecht gerichtetes Delikt aufzufassen — wie das ja das deutsche Strafgesetzbuch thut —, so leuchtet es auch ein, daß mittelst gefälschter Urkunden nicht bloß Vermögensrechte, sondern alle diejenigen Rechte und Güter angegriffen und verletzt werden können, die den Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens (Zivil-, Straf-, Disziplinar-, Verwaltungsverfahren) bilden können. Denn es gibt kein gerichtliches Verfahren, in dem nicht Urkunden als Beweismittel verwertet werden können.

Daß noch das preußische Strafgesetzbuch von dem Gedanken ausging, daß der Schutz des Rechts, zu dessen Beweise die Urkunde errichtet wurde, das für die Normierung des Thatbestandes der Urkundenfälschung wesentliche sei, zeigen die Vorschriften dieses Gesetzbuches in nicht zu verkennender Weise. Das Willensmoment wird durch die Worte: „in der Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen, oder andern Schaden zuzufügen" — bezeichnet (vergl. preuß. St.G.B. §§ 247. 248. 249. 252); und, wenn auch zum Thatbestande der vollendeten Delikte es nicht gehörte, daß die Absicht des Thäters wirklich realisiert sei, so mußte doch zur Realisierung der Absicht von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht sein. Dies so sehr, daß man zur Bezeichnung des Falles, in dem zum Thatbestande der vollendeten Urkundenfälschung der Gebrauch der gefälschten Urkunde nicht erfordert wurde (preuß. St.G.B. §§ 252. 255, vergl. deutsches St.G.B. §§ 271. 272), in der Doktrin den Ausdruck „intellektuelle Urkundenfälschung" wählte,

gleich als ob ein besonders hoher Grad von Intelligenz dazu gehöre, um den Begriff der Urkundenfälschung auch dann erfassen zu können, wenn mit der gefälschten Urkunde gegen das Recht selbst nicht losgegangen wurde.

Nun ist freilich das preußische Strafgesetzbuch in seinen die Urkundenfälschung betreffenden Bestimmungen bei dem Gedanken, daß es auf den Schutz des Rechts ankomme, nicht stehen geblieben. Denn gestraft werden auch solche Fälschungen, zu deren Thatbestand weder die Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen, oder andern „Schaden zuzufügen", noch auch der Gebrauch der gefälschten Urkunde gehören sollte. Dies galt abgesehen von einzelnen der nach § 254 zu beurteilenden Fälle (jetzt im wesentlichen in St.G.B. § 363 reproduziert) namentlich für die Vorschrift des § 255: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht in der Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen, oder andern Schaden zuzufügen, bewirkt, daß Verhandlungen, Erklärungen oder Thatsachen" u. s. w. (Vergl. deutsches St.G.B. § 271). In dieser Bestimmung war denn in der That nur die Integrität des Beweismittels geschützt; das Recht blieb unberücksichtigt.

Diesen Gedanken, daß die Strafbestimmungen über die Urkundenfälschung auch die Aufgabe hätten, die Integrität des Beweismittels zu schützen, verfolgte in seine weitere Konsequenzen noch nicht der Friedbergsche, wohl aber der Bundesrats-Entwurf. Vergl. oben die Note auf S. 62 ff.). Gegenüber dem preußischen Gesetzbuch wurde demnach die „Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen, oder andern Schaden zuzufügen" nicht mehr als Begriffserfordernis der Urkundenfälschung angesehen, welches ausnahmsweise (vergl. preuß. St.G.B. § 254. 255) auch einmal fehlen konnte; — sondern der Begriff der Urkundenfälschung bestimmte sich durch die vorsätzliche Fälschung des Beweismittels; und trat hierzu noch die Absicht, sich selbst oder andern Gewinn zu verschaffen, oder andern Schaden zuzufügen, so bildete dies ein Qualifikationsmoment des Delikts.

Der Thatbestand des einfachen Deliktes wäre nun etwa durch die folgenden Worte wiederzugeben gewesen: „Wer in rechtswidriger Absicht eine Urkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt, wird u. s. w. bestraft." Und da dieser Thatbestand etwas zu weit gehend erachtet werden mochte, so mußte man denselben beschränken. Zwei Beschränkungen wurden gemacht, um den § 267 entstehen zu lassen; 1) die Privaturkunde muß zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein; und 2) von der verfälschten Ur-

kunde muß — nicht zum Zwecke des Angriffes gegen das Recht — sondern zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht sein.

Richtig war der Gedanke, durch die die Urkundenfälschung betreffenden Bestimmungen die Integrität des Beweismittels schützen zu wollen; unrichtig würde es aber gewesen sein, diesen Gedanken einseitig zu verfolgen. Richtig war der Gedanke, daß der Thatbestand: „Wer in rechtswidriger Absicht eine Urkunde fälscht", — eingeschränkt werden müsse; aber unrichtig waren die Gesichtspunkte, nach denen diese Einschränkung erfolgte.

Ich glaube, wenn die Strafgesetzgebung es unternehmen will, die der Natur der Sache entsprechenden Vorschriften über die Urkundenfälschung zu treffen, so wird sie die Urkunde selbst in ihrer verschiedenartigen Wirksamkeit im Rechtsleben beobachten müssen.

Mag hierzu in folgendem wenigstens einige Anregung gegeben werden.

I. Ich möchte zunächst den Prozeß ins Auge fassen.

Nicht eine einzelne Art des Prozesses, auch nicht allein die vor richterlichen Behörden geführten. Ich möchte den Ausdruck Prozeß in dem weitesten Sinne, nämlich so verstehen, daß er alle diejenigen Fälle umfaßte, in denen irgend eine, gleichviel welche Rechtssache, vor der hierzu kompetenten Behörde, gleichviel ob Justiz- oder Verwaltungsbehörde oder Schiedsgerichte zum Austrag gebracht wird.

Für alle diese Rechtsstreitigkeiten wird anzuerkennen sein, daß relevante Thatsachen streitig sein und durch das Beweismittel der Urkunde zu unstreitigen gemacht werden können.

Nun verlangt aber die Rechtsordnung, daß falsche Beweismittel nicht benutzt werden. Sie verlangt demnach auch im speziellen, daß falsche Urkunden nicht benutzt werden.

Und dieses Verbot, in bezug auf die Benutzung falscher Urkunden als prozessualisches Beweismittel, gestattet, wie ich glaube, keinerlei Schranken.

Der heutige Prozeß kennt ja neben dem „Beweisen" auch das „Glaubhaftmachen". Daß man sich zu letzterem ebensowenig falscher Beweismittel bedienen darf wie zu ersterem, dürfte unbestreitbar sein.

Das Verbot, falsche Beweismittel zu benutzen, erstreckt sich sodann auf alle Prozeßstadien. Für den heutigen Zivilprozeß muß es, da das gesonderte Beweisverfahren fortgefallen, natürlich

ganz gleichgültig erscheinen, zu welchem Zeitpunkt des Verfahrens die gefälschte Urkunde produziert wurde. Für die Größe der Strafbarkeit mag es von Einfluß sein, ob eine gefälschte Urkunde erst während einer mündlichen Verhandlung oder schon während des vorbereitenden Schriftenwechsels produziert wird; der Thatbestand der Urkundenfälschung liegt m. E. auch schon in letzterem Falle vor. Denn der Prozeß beginnt mit der „Erhebung der Klage"; und die Klage selbst ist schon ein Bestandtheil des Prozesses.

Höchstens könnte in Frage gestellt werden, ob nicht während der Dauer des Vorverfahrens im Strafprozesse, d. h. so lange als der Zeuge ungestraft die Unwahrheit sagen darf, auch das Vorbringen falscher und gefälschter Urkunden straflos bleiben müßte. Nun läßt sich ja nicht leugnen, daß es ein Widerspruch sein würde, den falschen Zeugen straflos zu lassen, und denjenigen, der durch die Vermittelung einer falschen Urkunde lügt, zu bestrafen. An diesem Widerspruche leidet, soweit St.G.B. § 267 verwendbar ist, unser heutiges Recht. Da hier jedoch lediglich Betrachtungen de lege ferenda angestellt werden, so möchte es wohl richtiger erscheinen, diesen Widerspruch durch eine entsprechende Änderung der St.P.O. § 65 als dadurch zu beseitigen, daß man die Benutzung gefälschter Urkunden im strafprozessualischen Vorverfahren gestattet.

Zu dem Ganzen des Prozesses würde aber auch die Zwangsvollstreckung gehören.

Das Strafverfahren kommt hierbei wohl weniger in Betracht, da die Strafvollstreckung ausschließlich von hierzu bestimmten Beamten vorgenommen werden darf, und mit Rücksicht hierauf die §§ 345. 346 St.G.B.s ausreichende Bestimmungen getroffen haben. Anders dagegen verhält sich die Sache im Zivilprozesse. Strafbar macht sich unzweifelhaft derjenige, der eine Urkunde mit vollstreckbarem Titel fälscht oder fälschlich anfertigen läßt und auf Grund eines solchen Falsifikats die Zwangsvollstreckung betriebe (vergl. Z.P.O. §§ 644 ff. 702. 674); nicht minder aber auch derjenige, welcher auf Grund einer gefälschten oder fälschlich angefertigten Urkunde einer gerechtfertigten Zwangsvollstreckung entgegentritt. (Vergl. Z.P.O. § 691.)

Aber auch die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens dürfte, wenn auch nicht formell, so doch der Sache nach, zu dem Ganzen des Prozesses gerechnet werden. Wer eine falsche oder gefälschte Urkunde dazu benutzt, um die Wiederaufnahme des Verfahrens zu veranlassen, macht sich unzweifelhaft

der Urkundenfälschung schuldig. (Vergl. Urt. des I. Strafs.s vom 5. Februar 1880; Entsch. Bd. I S. 186. Dem Resultat dieser Entscheidung wird unbedenklich beizutreten sein; vielleicht nicht in gleicher Weise allen Erwägungen der Entscheidungsgründe.)

Eine Schranke für den Thatbestand der Urkundenfälschung, soweit hierbei der Urkundenbeweis in Frage kommt, darf aber auch nicht aus der Art der benutzten Urkunde, auch nicht aus deren Einflus auf die Wirksamkeit auf das Beweisergebnis entnommen werden. Ob die Urkunde direkt oder nur indizierend, ob sie für sich allein oder nur in Verbindung mit andern Beweismitteln zu beweisen vermag; — das erscheint als Voraussetzung für die Existenz des Delikts ebenso gleichgültig, wie es hierfür auch gleichgültig ist, welchem Motive die Urkunde ihre Entstehung verdankt. Eine Urkunde, die zu dem Zwecke errichtet war, ein konkretes Rechtsverhältnis sicher zu stellen, kann, selbst wenn dieses selbe Rechtsverhältnis den Gegenstand des Rechtsstreites bildete, in ihrer Beweiswirksamkeit durch Einreden bedeutungslos gemacht werden; während eine Schrift, bei deren Entstehen niemand daran gedacht hat, daß sie jemals würde als Beweismittel benutzt werden, durch ihre indizierende Bedeutsamkeit den gesamten Prozeß zu beherrschen vermag.

Wo also die Urkunde als prozessualisches Beweismittel in Betracht kommt, ist jede Urkunde ohne alle und jede Einschränkung geeignet, das Objekt einer strafbaren Urkundenfälschung zu bilden.

Hiergegen wird man nicht einwenden, daß, wenn die gefälschte Urkunde auf das Beweisergebnis bedeutungslos geblieben sei, um deswillen nicht gestraft werden könne, weil die Benutzung der gefälschten Urkunde einen Schaden in der Sache selbst nicht herbeigeführt habe. Denn daß ein solcher Einwand nicht stichhaltig sein kann, ergibt der Hinblick auf das falsche Zeugnis. Für die Existenz des Verbrechens ist es gleichgültig, von welchem Einfluß auf das Beweisergebnis die wissentlich oder fahrlässige unrichtige Aussage des Zeugen war. Die Analogie für den Urkundenbeweis ergibt sich hieraus von selbst.

Man könnte dem Vorstehenden entsprechend etwa die folgende Formel aufstellen:

> Wer bei einer staatlich anerkannten Behörde einen Rechtsanspruch geltend macht und in bezug auf diesen Rechtsanspruch eine

falsche oder verfälschte Urkunde als Beweismittel benutzt, wird
.... bestraft.

Diese generell gefaßte Formel würde allerdings einzelner Spezialisierungen bedürfen.

Zunächst käme die Unterscheidung in öffentliche und Privaturkunden in Betracht. Denn wenn auch den öffentlichen Urkunden eine gesetzlich bestimmte Beweiswirksamkeit nur im Zivilprozeß beigelegt ist, so kann es doch nicht fehlen, daß die der öffentlichen Urkunde beiwohnende publica fides ihren Einfluß auf die Beweiswürdigung auch in andern Prozeßarten zur Geltung bringen wird.

Sodann ist speziell auf das Strafverfahren zu rücksichtigen. Daß ein Angeklagter, der einen Zeugen veranlaßt, etwas Falsches zu seinen, des Angeklagten, Gunsten auszusagen, außer der sonst von ihm verwirkten Strafe auch noch die Strafe der Anstiftung zum Meineide, resp. die des § 159 St.G.B.s verwirkt, darüber kann ja wohl kein Streit existieren. Man wird daher auch nicht anstehen, einen Angeklagten, der eine falsche oder gefälschte Urkunde zu seinen Gunsten benutzt, auch (St.G.B. § 74) mit derjenigen Strafe zu belegen, welche er durch wissentliche Benutzung der falschen oder gefälschten Urkunde verwirkt hat. Um dies Resultat herbeizuführen, ist aber eine besondere Vorschrift nicht erforderlich.

Anders dagegen verhält es sich, wenn eine Urkunde von einer andern Person gefälscht und zum Nachteil des Angeklagten benutzt wurde. Wenn im Zivilprozeß eine Partei eine Urkunde zum Nachteile der Gegenpartei fälscht und von derselben als Beweismittel Gebrauch macht, so ist das um deswillen unbedenklicher, weil der Zivilpartei der Diffessionseid zusteht. Dieses Beweismittel aber, um die Unechtheit einer Privaturkunde darzuthun, steht dem Beschuldigten im Strafverfahren nicht zu. Eine dem St.G.B. § 154 Abs. 2 nachgebildete Vorschrift würde daher auch für die hier in Betracht gezogenen Fälschungen angemessen sein.

Indessen, wenn man die vorstehende Formel auch in dieser oder in ähnlicher Weise spezialisierte, resp. erweiterte, so würde sie doch nicht genügen, um denjenigen strafrechtlichen Schutz zu gewähren, deren die Urkunde als Bestandteil des Prozesses bedarf. Denn die Formel nimmt nur Bezug auf die Urkunde, insoweit durch dieselbe der Urkundenbeweis angetreten oder erbracht wird. Es ist aber die Bedeutung der Urkunde im Prozeß eine viel weiter gehende.

Dies ist schon in bezug auf den Beweis der Fall. Man

vergleiche nur z. B. Z.P.O. §§ 145. 146, St.P.O. §§ 271 ff., und man wird zweifellos erkennen, daß die Protokolle Urkunden sind, durch welche bekundet wird, was die Beweismittel der Zeugen, der Augenscheinsobjekte an Beweismaterial erbracht haben. Rechnet man hierzu noch, daß Sachverständige ihre Begutachtungen schriftlich zu den Akten bringen können, daß Geständnisse, Anerkenntnisse, daß die Vorgänge bei der Eidesabnahme protokolliert werden, — so ergibt sich aus alle diesem, daß das Protokoll dasjenige Mittel ist, durch welches das gesamte Beweismaterial und im Zivilprozeß auch das gesamte Dispositionsmaterial der Parteien in die Form des Urkundenbeweises umgesetzt wird. Und soviel ist ja auch wohl von selbst klar, daß es der Sache nach beispielsweise recht gleichgültig sein muß, ob eine zu den Akten gebrachte Quittung, oder ob ein Zeugenvernehmungsprotokoll, nach dessen Inhalt Zeuge bekundet, die stattgehabte Zahlung gesehen zu haben, gefälscht wird.

Aber auch in diesen Fällen ist dasjenige, was mittelbar durch den Schutz der Beweismittel geschützt ist, der streitige Rechtsanspruch selbst.

Nun kam vor nicht langer Zeit folgender Fall vor. In einem Strafprozeß glaubte der Angeklagte seine Interessen dadurch fördern zu können, daß er den Termin der Hauptverhandlung hinauszöge. Zu diesem Zwecke fertigte er Schriftstücke an, durch die er unter Nachmachung der Unterschrift des Staatsanwalts, zur Hauptverhandlung vorgeladene Zeugen abbestellte. Oder — ein andrer Fall — NN. fertigt unter Fälschung der Namensunterschrift des X eine Klageschrift an, mittelst welcher X Klage gegen Y erhebt, reicht diese Klageschrift zum Zwecke der Terminsfestsetzung bei Gericht ein und läßt dann die Klageschrift zustellen. (Vergl. Urt. des II. Strafs.s v. 20. Januar 1880; Entsch. Bd. I S. 155.) Die hier angeführten Beispiele ließen sich auf diejenigen Fälle erweitern, in denen jemand, etwa um als gesetzlicher Vertreter im Prozesse zu fungieren das tutorium fälscht, oder ein Zeuge auf Grund eines gefälschten ärztlichen Attestes sein Ausbleiben zu entschuldigen unternimmt.

Alles dasjenige, was in diesen und ähnlichen Fällen die Urkunden bekunden, hängt mit dem im Verfahren geltend gemachten Rechtsanspruche unmittelbar nicht zusammen. Dasjenige, was diese Urkunden beweisen, bezieht sich teils auf die prozeßrechtlichen Befugnisse und Verpflichtungen der Parteien oder dritter bei dem Prozesse beteiligter Personen (Streitgenossen, Intervenienten, Vertreter, Anwälte, Verteidiger, Auskunftspersonen), teils darauf, daß seitens

derjenigen Behörde, bei welcher der Rechtsanspruch geltend zu machen war, dasjenige geschehen ist, was zur ordnungsmäßigen Erledigung der Sache zu geschehen hatte.

Urkunden dieser Art sind aber in nicht minderem Maße gegen Verfälschungen zu schützen als diejenigen, mittels deren der Beweis über das streitige Recht selbst geführt wird.

Die durch Vorstehendes bedingte erweiterte Formel würde etwa die folgende Fassung haben:

> Wer die zur ordnungsmäßigen Erledigung eines vor einer staatlich anerkannten Behörde geltend gemachten Rechtsanspruches dienenden Urkunden, welche Bestandteile der Akten geworden sind, oder ihrem Inhalte nach die Bestimmung haben, auf den Gang des Verfahrens oder die Entscheidung der Sache einen Einfluß auszuüben, verfälscht oder fälschlich anfertigt; ingleichen, wer falsche oder verfälschte Urkunden benutzt, um den ordnungsmäßigen Gang des Verfahrens oder die sachgemäße Entscheidung der anhängigen Rechtssache ganz oder teilweise zu hindern, wird .... u. s. w. bestraft.

II. Die Urkunde als Beweismittel außerhalb des Prozesses. In dem Rechtsverkehr entstehen Urkunden, damit durch ihre Existenz Streitigkeiten über Rechte oder Rechtsverhältnisse vermieden werden. Im Prozeß zeigt sich der Charakter einer als Beweismittel dienenden Urkunde darin, daß die Schrift oder die sonstige Sache durch dasjenige, was sie bekundet, einen Einfluß auf das Beweisergebnis des Prozesses entweder wirklich hat, oder doch nach der Meinung dessen, der sie als Beweismittel benutzt, haben kann. Außerhalb des Prozesses zeigt sich der Charakter einer Urkunde darin, daß die Schrift oder der sonstige Gegenstand den Zweck haben, durch dasjenige, was sie zu bekunden vermögen, den Streit über ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu verhindern. Soll dieser Zweck erreicht werden, so ist es erforderlich, daß die Urkunde entstanden sei, um Beweis für ein bestimmtes, konkretes Recht oder Rechtsverhältnis zu liefern. Man kann das gleiche Resultat durch testes rogati auch erreichen. Indessen Menschen sind sterblich und litera scripta manet. Verhältnismäßig selten sind daher die Fälle, in denen rogierte Zeugen praktisch in Anwendung kommen; massenhaft dagegen die Fälle, in denen die Schrift dazu benutzt wird, um Rechte oder Rechtsverhältnisse von vorn herein zu unbestreitbaren zu machen.

Zweierlei wird in bezug auf die Urkunden die Rechtsordnung zu erreichen bestrebt sein müssen.

Ich muß einmal im sicheren Besitz derjenigen Urkunden geschützt werden, die mir zur Verteidigung gegen ungerechtfertigte Angriffe dienen sollen;

ich muß sodann sicher sein, daß diejenigen Urkunden, die mir gegenüber benutzt werden, um eine Leistung von mir zu beanspruchen, nicht gefälscht sind.

Der ersteren Aufgabe kommt St.G.B. §§ 274, 133, 348 Abs. 2, 349 mit Hinzunahme derjenigen Vorschriften, die sich auf die Verletzung fremden Vermögens beziehen (§§ 303, 242 u. s. w., allenfalls auch wohl § 240), in ausreichender Weise nach.

Der letzteren Aufgabe wollen die Vorschriften der §§ 267 ff. St.G.B.s genügen. Aber diese Vorschriften gerade sind es, die, wie ich glaube, einer Verbesserung bedürftig sind.

Vielleicht ist folgende allgemeine Bemerkung am Platz. Zu große Kasuistik ist gewiß ein Fehler der Gesetzgebung; aber nicht minder ist es ein Fehler, mindestens der Strafgesetzgebung, wenn zu sehr generalisiert wird. Und dieser letztere Fehler scheint mir bei den die Urkundenfälschung betreffenden Bestimmungen gemacht zu sein.

Es kann ja keinem Zweifel unterliegen, daß eine Gesetzesformel, welche mit den Worten beginnt:

> Wer eine Urkunde, welche zum Beweise eines Rechts oder eines Rechtsverhältnisses hergestellt ist ....

viel zu enge sein würde, wenn man durch ein und dieselbe Formel dasjenige zum Ausdruck bringen will, was zum Schutz der Integrität der Urkunden sowohl in ihrer Bedeutung als Beweismittel im Prozeß, wie auch in bezug auf ihre sonstige Bedeutung im Rechtsleben zu geschehen hat.

Sondert man aber diejenigen Vorschriften zunächst aus, die zur Sicherung des prozessualischen Beweismittels erforderlich sind, so erscheint für die übrigen Fälle eine Formel, wie die oben angedeutete, nicht nur ausreichend, sondern fast durch die Natur der Sache geboten.

Aber auch bei Annahme der hier in Vorschlag gebrachten Sonderung würde ich Bedenken tragen, eine Formel aufzustellen, welche den Gesamt-Thatbestand aller außerhalb des Prozesses in Betracht zu ziehenden Urkundenfälschungen zu umfassen geeignet wäre.

Die Wirksamkeit, welche die Urkunde im Rechtsleben außerhalb des Prozesses entwickelt, ist, wenn auch den allgemeinen Zweck,

Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen, verfolgend, doch eine so verschiedenartige, daß diesen Verschiedenartigkeiten nachgegangen werden muß, wenn man für die Praxis befriedigende Formeln finden will.

Die Unterscheidung in instrumenta publica und instrumenta privata hilft hierzu wohl etwas, aber doch nicht viel. Ich glaube kaum, daß es richtig wäre, z. B. eine Beglaubigung einer Namensunterschrift und ein Grundbuch unter ein und demselben Gesichtspunkte, nämlich dem der öffentlichen Urkunde zu behandeln; auch möchte ich bezweifeln, daß beispielsweise ein gerichtlich abgeschlossener Pachtvertrag, um der Öffentlichkeit der Urkunde willen, eine höhere Beachtung beanspruchen dürfe, als etwa ein Wechsel, der doch nur eine Privaturkunde ist.

Ich möchte nun folgende Fälle unterscheiden.

A. Die folgenden Beispiele mögen dasjenige, was zu sagen ist, einleiten.

1) Das preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke u. s. w. enthält u. a. folgende Vorschriften:

> § 1. Im Fall einer freiwilligen Veräußerung wird das Eigentum an einem Grundstücke nur durch die auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung des Eigentumsüberganges im Grundbuche erworben. (Vergl. §§ 6. 11 desselben Gesetzes.)
>
> § 12. Dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, erlangen gegen dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit und verlieren dieselbe durch Löschung.
>
> § 18. Das Recht der Hypothek und der Grundschuld entsteht durch die Eintragung im Grundbuch.
>
> § 37. Durch die Eintragung der Hypothek und der Grundschuld wird für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigentümer begründet.
>
> § 57. Das Hypotheken- und Grundschuldrecht wird nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben.

Im Zusammenhange hiermit stehen die folgenden Vorschriften der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872:

> § 1. Für jeden Gemeinde-, selbständigen Guts- oder besonderen Grundsteuer-Erhebungsbezirk werden ein oder mehrere Grundbücher angelegt.
>
> § 20. Zur selbständigen Bearbeitung der Grundbuch-

sachen wird bei jedem Stadt- und Kreisgericht und jeder ständigen Kreisgerichts-Deputation ein Grundbuchamt gebildet.

§ 19. Die Einsicht der Grundbücher und Grundakten ist jedem gestattet, welcher nach dem Ermessen des Vorstehers des Grundbuchamtes ein rechtliches Interesse dabei hat.

2) Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875.

§ 1. Die Beurkundung der Geburten, Heiraten und Sterbefälle erfolgt ausschließlich durch die vom Staate bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register.

§ 12. Von jedem Standesbeamten sind drei Standesregister unter der Bezeichnung: Geburtsregister, Heiratsregister, Sterberegister zu führen.

§ 16 Abs. 2. Gegen Zahlung der nach dem angehängten Tarife zulässigen Gebühren müssen die Standesregister jedermann zur Einsicht vorgelegt, sowie beglaubigte Auszüge aus denselben erteilt werden.

3) Handelsgesetzbuch

Art. 12. Bei jedem Handelsgerichte ist ein Handelsregister zu führen, in welches die in diesem Gesetzbuche angeordneten Eintragungen aufzunehmen sind.

Das Handelsregister ist öffentlich. Die Einsicht desselben ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem jeden gestattet.

Das Prinzip der Publizität geht hier noch weiter:

Art. 13. Die Eintragungen in das Handelsregister sind von dem Handelsgerichte .... nach ihrem ganzen Inhalte durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern ohne Verzug bekannt zu machen.

Art. 432. Für die zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmten Schiffe, welchen das Recht, die Landesflagge zu führen, zusteht, ist ein Schiffsregister zu führen.

Das Schiffsregister ist öffentlich; die Einsicht desselben ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem jeden gestattet.

4) Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874 bestimmt in § 1, daß Gewerbtreibende, deren Firma im Han-

delsregister eingetragen ist, Zeichen, die zur Unterscheidung ihrer Waren von den Waren andrer Gewerbtreibenden dienen sollen, in das Handelsregister eintragen lassen können.

Da die Handelsregister zu jedermanns Einsicht ausliegen, so erstreckt sich das Prinzip der Publizität auch auf die Handelsmarken. Überdem bestimmt noch § 6 des Gesetzes:

„Die erste Eintragung und die Löschung eines Zeichens wird im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht."

5) Reichspatentgesetz vom 25. Mai 1877.

§ 19. Bei dem Patentamte wird eine Rolle geführt, welche den Gegenstand und die Dauer der erteilten Patente u. s. w. angiebt.

Abs. 7. Die Einsicht der Rolle, der Beschreibungen, Zeichnungen, Modelle und Probestücke, auf Grund deren die Erteilung der Patente erfolgt ist, steht, soweit es sich nicht um ein im Namen der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres genommenes Patent handelt, jedermann frei.

Das Patentamt veröffentlicht die Beschreibungen u. s. w., soweit deren Einsicht jedermann freisteht, in ihren wesentlichen Teilen durch ein öffentliches Blatt.

Die vorstehenden Beispiele ließen sich ja noch vermehren; sie genügen aber, um dasjenige zu zeigen, worauf es mir ankommt.

Urkunden sind die Grundbücher, Standesregister, Handels- und Schiffsregister und die Rollen doch ohne Zweifel. Ohne Zweifel sind es auch öffentliche Urkunden; denn sie sind von einer „öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen." —

Daß aber diese öffentlichen Urkunden ihrem Wesen nach etwas anderes sind als z. B. ein notarieller Pachtvertrag, eine notarielle Quittung, ein Wechselprotest oder eine gerichtliche Verkaufsurkunde, ist ja von vornherein klar.

Der juristische Unterschied zwischen jenen ersteren und diesen letzteren besteht aber darin, daß dasjenige, was die öffentlichen Urkunden der ersteren Art bekunden, im öffentlichen Interesse durch Urkunden festgestellt werden soll; während die öffentlichen Urkunden der letzteren Art lediglich privaten Interessen dienen und diesen privaten Interessen den Schutz eines mit öffentlicher Autorität ausgestatteten Beweismittels gewähren.

Man wird daher, wie ich glaube, nicht umhin können, innerhalb des Gebietes der öffentlichen Urkunden zwei verschiedene Arten zu unterscheiden. Die eine Art bilden diejenigen öffentlichen Urkunden, die den Interessen aller zu dienen den Zweck haben; die andere Art diejenigen öffentlichen Urkunden, die nur Einzel-Interessen zu dienen bestimmt sind.

Ihren Zweck erreichen die öffentlichen Urkunden der ersteren Art dadurch, daß sie von hierzu bestimmten öffentlichen Behörden unter Zugrundelegung des Prinzips der Publizität geführt werden, während die öffentlichen Urkunden der letzteren Art das Prinzip der Publizität ihrem Zwecke nach ausschließen.

Und weil die öffentlichen Urkunden der ersteren Art den Interessen aller zu dienen bestimmt sind, bilden sie einen Teil des öffentlichen Rechts. Denn es liegt im Interesse der allgemeinen Rechtsordnung, daß einzelne, vom Gesetze als solche bezeichnete Rechtsverhältnisse, dritten gegenüber, die Garantie ihrer Unbestreitbarkeit in sich selbst haben. Deshalb ist die Beurkundung solcher Rechtsverhältnisse nicht in das Belieben der einzelnen Interessenten gestellt, sondern das Gesetz verlangt die Beurkundung unter öffentlicher Autorität und unter Wahrung des Prinzips der Publizität, so daß dasjenige, was in bezug auf diese Rechtsverhältnisse dritten gegenüber als feststehend anzusehen sei, nicht in Zweifel gezogen werden kann.

Oeffentlichrechtlichen Interessen dienen zwar auch solche öffentliche Urkunden, die lediglich dem Dienste der Verwaltung bestimmt sind. Sie bilden ein Internum der Verwaltung, dienen dazu, die Ordnung und die Kontrolle der Ordnung innerhalb der Verwaltung herbeizuführen; aber, wenn schon dieselben unter Umständen auch bei Streitigkeiten unter dritten als Beweismittel benutzt werden können, so besteht der Zweck, um dessen willen sie geführt werden, doch in keinem Falle darin, unter öffentlicher Autorität dasjenige festzustellen, was dritten gegenüber als rechtlich feststehend zu gelten hat.

Die so eben berührte Unterscheidung dürfte die nachstehende Gesetzesformel rechtfertigen:

> Wer vorsätzlich eine solche öffentliche Urkunde fälscht oder fälschlich anfertigt, welche von einer öffentlichen Behörde, der Vorschrift eines Gesetzes entsprechend, zu dem Zwecke geführt wird, damit aus derselben die hierzu berechtigten Personen über bestehende Rechte oder Rechtsverhältnisse sichere Auskunft erhalten können, wird u. s. w. bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher vorsätzlich bewirkt, daß in eine der vorbezeichneten Urkunden eine unrichtige Eintragung aufgenommen wird.

Es leuchtet ein, daß dieser Thatbestand sich an dasjenige anlehnt, was jetzt die §§ 271. 272 St.G.B.s bestimmen. Aber die Schwierigkeiten, welche diese Vorschriften des St.G.B.s für die Praxis haben entstehen lassen, beruhen m. E. zunächst darauf, daß die Worte: „öffentliche Urkunden, Bücher, Register" den Thatbestand viel zu weit ausdehnen. Denn nicht bloß „öffentliche Urkunden" aller Art, sondern selbst „öffentliche Bücher und Register", welche nicht Urkundenqualität haben, — denn wäre dies anzunehmen, so würden ja die Worte „öffentliche Urkunden" die Bücher und Register mit umfassen, also überflüssig sein — will hier das Gesetz geschützt wissen. Und da das doch nicht sein kann, so muß die Praxis zusehen, wie sie in das Gesetz einen vernünftigen Sinn hineinbringt; was aber der Rechtssicherheit doch nicht förderlich ist. Sodann aber entstehen der Praxis nicht mindere Schwierigkeiten aus den Worten „welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind" — Worte, über welche schon oben, wenn auch im Hinblick auf H.G.B. § 267, die erforderlich scheinenden Bemerkungen beigebracht sind. In bezug auf die in dem vorstehenden hervorgehobenen öffentlichen Urkunden dürfte es aber ausreichend sein, lediglich die „vorsätzlich unrichtige Eintragung" hervorzuheben. Denn dasjenige, was einzutragen ist, bestimmt das Gesetz — und unter den gesetzlich geforderten Eintragungen das Erhebliche von dem Unerheblichen zu sondern, muß als unzulässig erscheinen, weil vom Gesetze nur die Eintragung dessen gefordert wird, was das Gesetz für erheblich erachtet hat.

Die obige Formel weiter ins Detail auszuführen und hierbei zu berücksichtigen, welche Folgen es haben müßte, wenn „die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begangen wird, sich oder einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder einem andern einen Schaden zuzufügen"; oder welche Änderungen geboten sein möchten, falls man die Formel statt mit dem Worte „Wer" mit den Worten „Ein Beamter, welcher" — beginnen ließe; das alles scheint mir zur Zeit recht überflüssig zu sein.

Wohl aber möchte ich auf eines aufmerksam machen. Das Interesse nämlich, welches die öffentliche Rechtsordnung daran hat, daß die vorstehend bezeichneten öffentlichen Urkunden nicht gefälscht werden, ist das Interesse an der Integrität des Beweismittels. Es wäre die Frage diskutabel, ob nicht auch aus Fahrlässigkeit vor-

genommene oder veranlaßte unrichtige Eintragungen unter Strafe zu stellen sein möchten — ich will damit nicht behaupten, daß ich selbst für Bejahung dieser Frage mich entscheiden würde; aber vollständig indiskutabel erscheint es mir, daß es für den Thatbestand der fraglichen Handlung ausreichend sein muß, daß dieselbe „vorsätzlich" begangen ist. Qualifizieren kann man ja dann im Hinblick auf diese oder jene spezielle Absicht. Ebenso muß es für den Thatbestand ausreichend sein, daß die Fälschung stattgefunden hat. Ein Gebrauchmachen der gefälschten Urkunde kann denkbarerweise ein Qualifikationsmoment bedingen, nicht aber ein Thatbestandsmerkmal ausmachen.

Übrigens braucht ja wohl kaum hervorgehoben zu werden, daß durch die oben S. 84 ff. angeführten Beispiele die hier vorgesehene Gesetzesformel durchaus nicht erschöpft wird. Der Hinblick auf die §§ 15. 16 der preußischen „Verordnung über die Ausführung der Wahl der Abgeordneten zur 2. Kammer" vom 30. Mai 1849; § 8 des Wahlgesetzes für den Reichstag vom 31. Mai 1869; §§ 36. 37. 85 des G.V.G.s zeigen, welches der Inhalt der aufgestellten Formel über die oben angegebenen Beispiele hinaus sein dürfte.

Noch auf einen Punkt möchte ich hinweisen.

Wenn solche öffentliche Urkunden hervorgehoben wurden, die öffentlichrechten Zwecken dienen, so hätten an sich die Gesetze und die verbindlichen Verordnungen an erster Stelle genannt werden müssen.

Aber es handelt sich hier doch nicht um die Bedeutsamkeit der Urkunden an sich, sondern nur darum, welche Urkunden bezüglich der Formulierung des Thatbestandes der Fälschung besonders hervorzuheben seien.

Erwägt man nun, in welcher Weise heute innerhalb des deutschen Reiches die Publikation der Gesetze und der verbindlichen Verordnungen erfolgt, so dürfte in der That die Möglichkeit der Fälschung ausgeschlossen sein. Insoweit das Original einer solchen Urkunde vor deren Drucklegung in Betracht kommt, bleibt ja die Denkbarkeit der Fälschung nicht ausgeschlossen. Indessen, soweit hier eine strafrechtliche Vorkehrung erforderlich sein sollte, dürfte dieselbe in ausreichender Weise durch §§ 133. 348 Abs. 2 dargeboten sein.

B. Eine besondere Beachtung beanspruchen sodann die **Wechsel.** Man wird nicht Widerspruch finden, wenn man behauptet, daß beispielsweise ein Bleichröderscher Wechsel ein sehr viel sichereres Papier ist als viele derjenigen Papiere, die im Falle ihrer Fälschung den Schutz des § 149 erfahren würden. Daß sodann

der Wechsel im Verkehr eine den Papieren au porteur mindestens gleichwertige Stellung einnimmt, braucht ja auch wohl nicht des weiteren ausgeführt zu werden.

Das preußische St.G.B. hatte denn auch die in bezug auf den Wechsel begangene Urkundenfälschung unter § 251 (den Fällen der qualifizierten Urkundenfälschung) hervorgehoben.

Der Thatbestand dieser Urkundenfälschung würde nach dem früheren preußischen Strafgesetzbuch in folgender Weise gelautet haben:

> Wer in der Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen, oder andern Schaden zuzufügen, einen Wechsel verfälscht oder fälschlich anfertigt und von demselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, wird mit Zuchthaus von 2 bis zu 10 Jahren und bei Annahme mildernder Umstände mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

Und diesem Thatbestand stellte das preußische St.G.B. in seinen §§ 121, 124 den folgenden gegenüber:

> Wer eine rumänische Eisenbahn-Aktie nachmacht oder einer solchen echten Aktie durch Veränderungen an derselben den Schein eines höheren Wertes gibt, wird, mit Ausschluß aller mildernden Umstände, mit Zuchthaus von 5—15 Jahren bestraft.

Das heutige Strafgesetzbuch stellt die Sache etwas anders. Bezüglich der Wechselfälschung ist nämlich ein doppelter Thatbestand dargeboten:

a) Unter Zugrundelegung von § 267:

> Wer in rechtswidriger Absicht einen Wechsel verfälscht oder fälschlich anfertigt und von demselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Wechselfälschung mit Gefängnis bestraft.

b) Unter Zugrundelegung von § 268:

> Wer in der Absicht, sich oder einem andern rechtswidrig einen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder einem andern rechtswidrig Schaden zuzufügen, einen Wechsel verfälscht oder fälschlich anfertigt, wird mit Zuchthaus von einem bis zu fünf Jahren, und bei Annahme mildernder Umstände mit Gefängnis von einer Woche an bestraft.[1]

[1] Ich hoffe, daß das so richtig ist. Freilich müßte man allgemeinen Interpretationsgrundsätzen nach in folgender Weise vorgehen. Da das, was Urkundenfälschung sein soll, in § 267 bestimmt ist, so muß, um den § 268 richtig zu lesen,

Und diesem doppelten Thatbestande würde dann bezüglich der rumänischen Eisenbahnaktien der folgende Thatbestand gegenüber stehen:

Wer eine rumänische Eisenbahn-Aktie nachmacht, um die nachgemachte Aktie als echt zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, oder wer u. s. w., wird mit Zuchthaus von zwei bis fünfzehn Jahren, und bei Annahme mildernder Umstände mit Gefängnis von einem Tage an bestraft.

Nun glaube ich, daß der strafrechtliche Schutz, den man dem Verkehr gegen die Gefahr vor gefälschten Wechseln zu gewähren hat, nicht davon abhängig gemacht werden darf, daß der Wechsel auch zum Zwecke der Täuschung benutzt sei; oder daß man noch spezieller werden und mit dem preußischen St.G.B. sagen dürfte, daß zum Thatbestande der Wechselfälschung außer dem Gebrauche zum

statt des von § 268 gebrauchten Wortes „Urkundenfälschung" der volle Thatbestand des § 267 eingesetzt werden. Das ist ja aber mit Vollständigkeit nicht wohl durchzuführen Der I. Strafsenat hatte in dem Urteil vom 6. Dezember 1880 (Entsch. Bd. III S. 169) ein Urteil des Schwurgerichts aufgehoben, weil die Fragestellung:

„Ist der Angeklagte A. B. schuldig, im Jahre 1879 . . . . in der Absicht, sich oder der Wittwe F einen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen Wechsel, mithin eine Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, durch Fälschung des Accepts verfälscht und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht zu haben"

es nicht enthalte, daß die Verfälschung von dem Angeklagten B. in rechtswidriger Absicht geschehen sei; aus dem Zusammenhange des § 268 mit § 267 aber hervorgehe, daß auch die durch § 268 vorgesehenen Fälschungen in rechtswidriger Absicht geschehen sein müssen.

Ob das Gesetz wirklich die Intention gehabt hat, für die nach § 268 zu ahndenden Fälschungen in jedem Falle die Rechtswidrigkeit feststellen zu lassen, kann vielleicht im Hinblick auf Preuß. St G.B. § 247 wie auch im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 267 St.G B.'s in Zweifel gezogen werden. Das mag aber auf sich beruhen bleiben. Soviel scheint mir aber unzweifelhaft zu sein, daß aus § 267 in Verbindung mit § 268 eine Fragestellung, welche die „Absicht" zweimal enthielte, sich nicht bilden läßt.

Man kann fragen:

Ist der Angeklagte schuldig . . . . in der rechtswidrigen Absicht sich oder der Wittwe F. einen Vermögensvorteil zu verschaffen u. s. w.

Man kann auch fragen:

Ist der Angeklagte schuldig . . . . in der Absicht, sich oder der Wittwe F. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen u s. w.

aber sowohl die „rechtswidrige Absicht" wie auch die „Absicht, sich oder einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen — diese beiden Absichten sind ebensowenig in einer Frage, wie in einem Thatbestande unterzubringen.

Zwecke der Täuschung auch noch die „Absicht, sich oder andern Gewinn zu verschaffen, oder andern Schaden zuzufügen", vorhanden sein müsse. Im Gegenteil; ich glaube, daß der Verkehr gegen gefälschte Wechsel genau so geschützt werden müßte, wie gegen falsche Papiere au porteur. Die Formel würde lauten:

Wer einen Wechsel verfälscht oder fälschlich anfertigt, um denselben in den Verkehr zu bringen, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft; auch ist Polizeiaufsicht zulässig.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe ein.

Dieselben Strafbestimmungen finden auf denjenigen Anwendung, welcher einen falschen oder verfälschten Wechsel, wissend, daß derselbe falsch oder verfälscht ist, in den Verkehr bringt.

Neben dem Wechsel würde noch an die sonst vorkommenden auf Ordre gestellten Papiere zu denken sein; vielleicht selbst an solche, die zwar nicht Ordre-Papiere, aber doch durch Indossament, selbst durch Blanko-Indossament, übertragbar sind. (Vergl. bezüglich der letzteren das preußische Gesetz über den Eigentumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872 § 55). Ob jedoch die Urkunden dieser Art eine besondere die Fälschung betreffende Vorschrift erforderlich machen, möchte ich zur Zeit dahingestellt lassen.

C. Ob außer den vorbezeichneten Fällen noch weitere vorhanden sein möchten, in denen außerhalb des Prozesses der Urkunde in ihrer Eigenschaft als Beweismittel ein gesonderter strafrechtlicher Schutz zu gewähren wäre, darüber möchte ich nicht absprechen, glaube aber kaum, daß hierzu eine praktische Veranlassung vorliegen dürfte; vielmehr glaube ich, daß es genügen würde, wenn das Recht selbst, welches durch das Mittel einer falschen Urkunde angegriffen wird, den erforderlichen strafrechtlichen Schutz erfährt.

Um an den am häufigsten vorkommenden Fall, an den mittels einer falschen oder verfälschten Urkunde begangenen Betrug anzuknüpfen, so ist es ja klar, daß es sehr viel mehr ist, wenn jemand täuscht und sich dabei einer falschen Urkunde bedient, die, sei es nun dem Getäuschten selbst als Beweismittel dienen würde, falls sie nicht wäre (mittels der verfälschten Handschrift der Herrschaft entnimmt ein Dienstbote Waren von einem Kaufmann), oder die dem Getäuschten den Glauben erwecken, daß falls er die Forderung des Täuschenden nicht befriedige, letzterer für die gerichtliche Geltendmachung seines Anspruches ein Beweismittel in Händen habe; — als wenn der Betrug ohne ein solches Hülfsmittel begangen wird.

Daß man also den mittels einer falschen Urkunde begangenen Betrug als einen qualifizierten Betrug auch durch eine besondere Strafbestimmung in ähnlicher Weise hervorheben darf, wie man etwa den mittels Einbruchs begangenen Diebstahl als eine besondere Art des Diebstahls mit einer höheren Strafe belegt, das ist wohl unbestreitbar.

Und was von dem Betruge gilt, dürfte in analoger Weise auch von der Erpressung gelten, dürfte in ähnlicher Weise zur Anwendung zu bringen sein, wo es sich bei der Unterschlagung um die Verdeckung derselben durch Fälschung von Urkunden handelt. Auch andre strafbare Rechtsverletzungen, so die falsche Anschuldigung, die Verleumdung und vielleicht noch andre, werden durch das Mittel der falschen Urkunde begangen werden können.

Ob es nun aber legislatorisch geboten sein mag, in allen denjenigen Fällen, in denen mittels einer falschen Urkunde eine sonst schon für strafbar erklärte Handlung begangen werden kann, aus dieser Begehungsart einen besonderen Qualifikationsgrund zu machen; ob es nicht vielmehr in den meisten dieser Fälle ausreichend sein würde, die bezeichnete Begehungsart des Delikts bei der Strafzumessung zu berücksichtigen; — das dürfte wohl im Hinblick auf die Bedürfnisse der Praxis noch einer näheren Erwägung unterzogen werden.

Rücksichtigt man darauf, daß bezüglich der Verdeckung einer Unterschlagung das St.G.B. in § 351 die geeignete Vorschrift getroffen hat, so würde ich meines Teils geneigt sein, die Begehung des Delikts mittels einer falschen Urkunde als Qualifikationsgrund nur noch bei dem Betruge und der Erpressung anzuerkennen, in diesen Fällen aber auch kein Bedenken tragen, die Möglichkeit zu gewähren, die Strafe auch auf die Zuchthausstrafe mit auszudehnen.

Sollte es aber richtiger sein, dem Umgehen mit gefälschten Urkunden außerhalb des Prozesses und abgesehen von den unter A. und B. hervorgehobenen Fällen durch ein besonderes Gesetz entgegenzutreten, so möchte hierfür die folgende Formel ausreichend sein:

> Wer eine Urkunde, welche zum Beweise eines Rechts oder eines Rechtsverhältnisses aufgenommen ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zweck der Täuschung über dasjenige Recht oder Rechtsverhältnis Gebrauch macht, für welches die Urkunde, unter der Voraussetzung ihrer Echtheit, Beweis zu liefern bestimmt sein würde, wird u. s. w. bestraft.

2.

Die gerichtliche Psychopathologie im Jahre 1882.

Von Professor v. Krafft-Ebing.

I. Lehrbücher.

Arndt, Lehrbuch der Psychiatrie. Wien u. Leipzig. 623 S.

Der durch zahlreiche forensische Gutachten auch in juristischen Kreisen bekannte und im Gebiet der Psychiatrie erfahrene und verdiente Verfasser bietet in seinem Lehrbuch (S. 70 u. ff.; 87—96; 153—176; 193—198; 379 u. ff.) auch für Rechtsgelehrte interessante und wichtige psychologische und psychiatrische Betrachtungen über Willen, freien Willen, Triebleben, Perversionen desselben, speziell des Geschlechtstriebs, Handlungsanomalieen und über Diagnostik und Simulation psychopathischer Zustände.

Besonders interessant sind S. 162 u. ff., auf welchen Verf. seine Ansichten über Moral und moralischen Sinn entwickelt. Die Begründung seiner Aussprüche: „Moral und gesundes psychisches Leben sind unzertrennlich, alle Immoralität ist Symptom psychischen Krankseins; . . . . kein Geistesgesunder begeht ein Verbrechen", möge im Original nachgesehen werden. Indem dem Verf. (S. 164) jeder Verbrecher, jeder lasterhafte Mensch ein kranker Mensch ist und Mitleid anstatt Verachtung verdient, tritt er gleichwohl für die Beibehaltung der Todesstrafe ein. Was Verf. auf den folgenden Seiten über Zurechnung und Strafe sagt, dürfte eher den Juristen als den Anthropologen und Psychiater befriedigen.

Mit Ausnahme der genannten Abschnitte dürfte sich das Werk **Arndt's** für den Gebrauch des Juristen um so weniger eignen, als es in einer selbst für den Fachmann oft schwer verständlichen, von selbstgeschaffenen Kunstausdrücken strotzenden Sprache geschrieben ist und auf physiologischen Grundanschauungen sich aufbaut, die juristisch keinem Verständnis noch Interesse begegnen können.

Maschka, Handbuch der gerichtlichen Medizin. IV. Band. Die gerichtliche Psychopathologie. 658 S. (Bearbeitet von Dr. Schlager, Emminghaus, Kirn, Gauster, v. Krafft-Ebing.)

Das vorstehende Werk ist das umfassendste auf dem bezüglichen Gebiet in der deutschen Litteratur und durchaus brauchbar für den Juristen. Die einzelnen Gebiete sind monographisch behandelt. Wie überall bei Sammelwerken, an deren Abfassung mehrere Autoren beteiligt sind, leidet etwas die einheitliche und gleichmäßige Bearbeitung des Stoffs und sind Lücken wie auch Wiederholungen auf verwandten Gebieten nicht ganz vermeidbar; die große und vielseitige Bedeutung der forensischen Psychopathologie im Rechtsstaat ergibt sich aus dem

von Schlager bearbeiteten allgemeinen Teil. Für den Juristen besonders beachtenswerte Abschnitte auf speziellem Gebiet sind die über Kinder, Unmündige, Blödsinn und Schwachsinn, die Verrücktheit durch Zwangsgedanken und Zwangsimpulse, die psychischen Entartungszustände und die krankhafter Bewußtlosigkeit. Zahlreiche Kasuistik, darunter nicht wenige noch nicht veröffentlichte Fälle.

v. Krafft-Ebing, Grundzüge der Kriminalpsychologie. 2. Aufl. 190 S.

Die zweite gänzlich umgearbeitete Auflage ist ausschließlich für den Gebrauch des praktischen Juristen bestimmt, dem das Buch als Leitfaden in den so häufigen und schwierigen Fragen zweifelhafter Geistesgesundheit im Kriminalforum dienen soll. Eine Einleitung versucht die Mangelhaftigkeit des gegenwärtigen prozessualischen Verfahrens gegenüber möglicherweise Geisteskranken, die Notwendigkeit psychiatrischer Kenntnisse für den Juristen und den trüglichen Wert der Kriterien des gesunden Menschenverstandes behufs Erkennung geistiger Krankheit darzuthun. Ein weiterer Abschnitt begleitet den fraglichen Geisteskranken durch die verschiedenen Stadien des deutschen und österreichischen Strafverfahrens und sucht klarzulegen, worauf es zur Vermeidung ungerechter Urteile gegenüber wirklichen Geisteskranken ankommt. Ein klinischer Teil gibt eine bündige und möglichst populäre und klare Darstellung der psychopathischen Zustände, soweit ihre Kenntnis für den Juristen notwendig oder wünschenswert erscheint.

II. Zurechnungsfähigkeit.

In einer Antrittsrede als Präsident der belgischen Gesellschaft der Irrenärzte behandelte Cuylits (Bullet. de la soc. de méd. mentale 1. Fasc.) das Thema der Zurechnungsfähigkeit der Verbrecher. Er steht nicht an zu erklären, daß viele Verbrecher geistig krankhafte Persönlichkeiten sind, beileibe jedoch nicht alle. Die gegenwärtig noch in juristischen Kreisen herrschenden Anschauungen bedürfen einer gründlichen, von anthropologischen Forschungen ausgehenden Reform. Der wichtigste Gesichtspunkt ist Schutz der Gesellschaft vor dem Verbrecher, der zudem sich nicht selbst überlassen bleiben darf. Geeignete Hilfsmittel sind das Erziehungs- und das Irrenhaus. Das Strafmaß muß fallen, denn man kann nicht zum voraus wissen ob der moralisch verkümmerte oder kranke Verbrecher heilbar ist, und wie lange er zur Heilung braucht. Ein Kuriosum ist eine von Elwell bezüglich der Verantwortlichkeit der Irren vorgetragene Ansicht (North-Americ. Rev. No. CCCII). Wie der einzelne sich des Mörders erwehren darf, falls sein Leben durch diesen bedroht ist, sei er nun gesund oder irre, so hat das gleiche Recht die Gesellschaft. Die einzige Sicherheit bietet ihr die Todesstrafe und da der geisteskranke Mörder noch gefährlicher ist als der geistesgesunde, muß er ebenfalls getötet werden, denn die Gesellschaft darf nicht um des einzelnen willen leiden. Verf. glaubt nicht bloß an eine abschreckende Wirkung beim geistesgesunden, sondern auch beim Irren, findet aber gründliche Widerlegung durch seine Kollegen Beard, der als die einzige Maßregel, welche

ein Kulturvolk seinen unzurechnungsfähigen Mitbürgern gegenüber anwenden darf, die Internierung in einer Irrenanstalt erkennt, und durch Seguin, dem die Todesstrafe nur als ein Überbleibsel einer früheren Kulturstufe erscheint. Die Freiheitsstrafe sollte nur zum Schutz der Gesellschaft und zur Besserung oder Heilung der Gemeinsährlichen existieren.

Eine stehende Klage sachverständiger Gerichts- und Gefängnisärzte in Deutschland und Österreich ist die Verurteilung wirklich Geisteskranker. Sie wird so lange erhoben werden als die Juristen sich nicht Kenntnisse in der Kriminalpsychologie erwerben und nicht Garantieen durch Verbesserungen des Prozeßverfahrens gegen das Vorkommen solcher ungerechter Verurteilungen geschaffen werden. Allerdings sind diese Einrichtungen besser als in England, wo Verurteilungen Geisteskranker, dank dem unvollkommenen Strafprozeßverfahren, etwas alltägliches sind. Belehrung über die dortigen Zustände gibt ein Aufsatz von Dr. Hack Tuke („Die gerichtlichen Sachverständigen und die Zurechnungsfähigkeit" im Journal of mental science. April).

Daß jene Klage aber in österreichischen und deutschen Landen nicht ohne Grund erhoben wird, lehrt unter vielen andern der von Schlager (über die strafgerichtliche Verurteilung Geisteskranker, Allgem. Zeitschrift für Psychiatrie, Band 38 S. 577) besprochene Prozeß Krueger in Wien, dessen im vorigjährigen Jahresberichte (II S. 370) bereits Erwähnung geschah.

An diesen Fall, in welchem es sich um die Verurteilung einer wegen unheilbaren, wiederholt gerichtsärztlich konstatierten Blödsinns in der Irrenanstalt Gewesenen handelte, reiht sich würdig ein solcher von Scholz „Verurteilung eines Idioten" in Vierteljahrschrift f. gerichtl. Med. N. F. XXXVI 2. Heft, sowie ein in der gleichen Zeitschrift (N. F. XXXVI 2. Heft) von Kohn berichteter, der hier kurz Erwähnung finden möge.

Am 16. Mai 1881 wurde Häftling J. zur Feststellung seines Geisteszustandes der Irrenanstalt übergeben. Er ist blödsinnig, was schon die Miene verrät, mit großem Schadel, der zwei lange Narben aufweist. Der Schwund des Gedächtnisses für die letzten Jahrzehnte, die große Reizbarkeit und Zornmütigkeit in Verbindung mit beständigem Anrufen Gottes machen epileptischen Blödsinn ärztlich wahrscheinlich. Thatsächlich hatte J. wiederholt konvulsive Anfälle und bot zeitweise nächtliches Bettnässen. Interessante Aufschlüsse lieferten die Gerichtsakten. J., 1857 geboren, wurde 1869 wegen Diebstahls bestraft, 1877 weil er seine Mutter Hure geschimpft und mißhandelt hatte. Im Gefängnis war er widersetzlich und gewaltthätig. Der Gefängnisarzt berichtete damals zu den Personalakten „Hochgradige Epilepsie von jeher; die Krankheit hat schon jetzt auf das geistige Leben Einfluß geübt. Schon jetzt treten in den freien Zeiten unmotivierte Zornanfälle auf, in denen er sich gegen jeden vergreift und blind um sich schlägt. Ich halte ihn schon jetzt für unzurechnungsfähig". Gleichwohl wird J. von demselben Gericht im April 1878 abermals wegen Mißhandlung der Mutter mit Gefängnis bestraft. Von einer Prüfung des Geisteszustandes war keine Rede

gewesen. Schon am Tage nach der Entlassung aus dem Gefängnis beging J. neue Gewaltthätigkeiten und wurde, abermals ohne Prüfung seines Geisteszustandes, verurteilt — diesmal zu vier Jahren. Als er im Gefängnis wegen Blödsinns und Wutanfällen unhaltbar geworden war, brachte man ihn in die Irrenanstalt.

Verf. weist auf Kirns Vortrag hin (Allg. Zeitschr. f. Psychiatrie 37 S. 713), der als Gefängnisarzt der Freiburger Strafanstalt neun Geisteskranke fand, die schon zur Zeit der inkriminierten That irrsinnig waren, darunter zwei, die kurz vorher in Irrenanstalten waren und von denen der eine sogar als nicht geheilt entlassen worden war!

III. Psychische Entartungszustände.

Das forensisch hochbedeutsame Gebiet der psychischen Entartungszustände hat in dem Prozeß des Präsidentenmörders Guiteau einen für Wissenschaft und Strafrechtspflege nichts weniger als erfreulichen Beitrag erfahren. Bei dem ungewöhnlichen Interesse, das dieser Gerichtsfall in der ganzen gebildeten Welt gefunden hat, dürfte es den Lesern dieser Zeitschrift erwünscht sein, auf Grund der bereits jetzt sehr ansehnlichen Guiteaulitteratur[1]) einen gedrängten und objektiven Bericht über Person und Prozeß dieses Menschen zu erhalten.

Der Präsidentenmörder G., geboren 1841, stammt aus mit Nerven- und Geisteskrankheiten mehrfach heimgesuchter Familie. Er war früh schon ein religiös verschrobener, sinnlich exzessiver, reizbarer Mensch, der Onanie und später geschlechtlichen Exzessen ergeben. Er schloß sich mit 19 Jahren der Oneidagesellschaft der freien Leute an, war sonderbar, eigenwillig, saß stundenlang da, ohne etwas zu sprechen, trat, da er seinen Ehrgeiz nicht befriedigt fand und auch bei den Weibern kein Glück machte, bald wieder aus der Oneidagemeinde aus, verbummelte 5 Jahre, verrannte sich in kommunistische Ideen, hielt sich für inspiriert, wollte ein großes Tageblatt „the theocratic press" gründen, das die Stelle aller Kirchen einnehmen und den Amerikanern täglich den richtigen religiösen Unterricht bringen sollte. Er vermeinte durch sein Blatt die Oberherrlichkeit Christi zu erweitern und Gott in das praktische Leben einzuführen. Er hielt sich in seiner göttlichen Inspiration stark genug zu seinem Unternehmen, da er im Dienst von Jesus Christus u. Co., der fähigsten und stärksten Firma der Welt, stehe und Gott einen Feuerwall um ihn ziehen und vor allem Schaden bewahren werde. Er machte Fiasko und ging nach verschiedenen unsinnigen Streichen 1866 nach

[1]) Folsom, Boston medical and surgical journal. Febr. 16; the american Law Review Februar; Annal. médico-psychol. Mai; Beard, Journal of nervous and mental disease IX. Januar; Channing, Boston medical and surgical Journal März 30; Hughes, the Alienist and Neurologist Oktober; Bucknill, american Journal of insanity. Oktober . . . Journal Brain. Juli; Britisch med. Journal Juni 24; Godding, the Alienist. Oktober; Lutaud, Annal. d'hygiène publ. Juli; Karrer, Zentralblatt f. Nervenheilkunde Nr. 18; Pelman, deutsche med. Wochenschrift Nr. 37.

New York, Chicago, studierte erfolglos Jus und besuchte eifrig religiöse Meetings. 1869 heirathete er eine ehrbare Dame, suchte von ihr nach vier Jahren durch Ehebruch los zu kommen, beging neue unsinnige Streiche, wurde wegen einiger Betrügereien wiederholt eingesperrt, fing 1875 in sinnloser Weise ein großes Zeitungsunternehmen an, machte 1875 bei großer Hitze auf seine Schwester ein motivloses Attentat, erschien dem gerufenen Arzt irrsinnig. 1876 hielt er sich zur Stelle eines Evangelisten bestimmt, debütierte als Prediger, schrieb einige schwache Aufsätze über den Apostel Paulus und die zweite Ankunft Christi, reiste herum, prellte die Eisenbahnen um das Fahrgeld, die Hotels um die Zeche, predigte und verkaufte Traktätchen, wurde überall verlacht, verachtet, verjagt, verglich sich aber gleichwohl mit seinen Vorbildern Christus und Paulus. 1879 schrieb er ein ganz verrücktes Buch unter dem Titel „Wahrheit, ein Begleiter der Bibel, auf daß viele Seelen den Heiland finden mögen.“ Er predigt und prellt weiter, entschuldigt sich damit, daß Christus gewiß auch keine Rechnungen bezahlt habe, gibt endlich die Theologie auf „weil sie kein Geld einbringt“ und wirft sich auf die Politik. Er debütiert mit einem schwachen Artikel zu Gunsten Garfields, bildet sich nun ein, das Hauptverdienst an der Erwählung desselben zum Präsidenten gehabt zu haben, begehrt wiederholt von ihm und der Regierung als Belohnung Gesandtschaftsposten. Da er nicht reüssiert, fängt er an dem Präsidenten zu grollen. Sechs Wochen vor dem Mord kam ihm der Gedanke, jenen umzubringen. Er kämpfte dagegen an, rang nach Gewißheit, ob es Eingebung des Teufels oder göttliche Inspiration sei. Am 1. Juni erkannte er, daß es sich um letztere handle. Er bereitete seine That vor, verschob sie bis zum 2. Juli, schoß Garfield an diesem Tag auf dem Bahnhof zusammen und ging gelassen seiner Wege. Er motiviert seine That mit politischer Notwendigkeit, göttlichem Zwang und Pflicht gegen Gott und das amerikanische Volk. In einer Proklamation ans amerikanische Volk, datiert vom 16. Juni, die man bei ihm fand, heißt es: „Durch des Präsidenten schlechte Amtsführung drohte ein neuer Krieg. Seine Beseitigung schien notwendig. Nach zweiwöchentlichem ernstlichem Beten kam ich zur Überzeugung, daß mich Gott zu seinem Werkzeug berufen hatte. Vom 1. Juni an hatte ich nicht den geringsten Zweifel bezüglich der Gottgefälligkeit und Nützlichkeit meiner That mehr gehabt.“ G. war sehr verblüfft über die Beurteilung, welche seine That erfuhr. Er hatte gemeint, er würde als Befreier des Vaterlandes gefeiert werden, mit dem Absatz seines Buches gute Geschäfte machen, die Präsidentschaftswürde der Ver. Staaten erreichen und reich, zufrieden, glücklich, berühmt sein Leben beschließen. „Garfield's Wirtschaft führte zum Krieg. Der letzte hat der Union 1 Million Menschen und 1 Billion Dollar gekostet. Gott brauchte mich, um die Wiederkehr solchen Unglücks zu verhüten. Gott wählte mich vermutlich zum Werkzeug, weil ich den Verstand und die Starke dazu besaß und weil Gott mein theologisches Werk „die Wahrheit“ in Umlauf bringen wollte.“ Er hofft dieses Buch, durch das der Herr das Evangelium predigt und die Menschen auf das Gericht

vorbereitet, bald in zweiter Auflage und mit seiner Biographie versehen erscheinen zu lassen. Die ganze Frage dreht sich nach ihm darum, ob Gott oder er den Schuß abgefeuert hat. Am Tod G.'s ist nicht er schuld, sondern die schlechte Behandlung der Ärzte. Er fordert die hervorragendsten Juristen zu seiner Verteidigung, das amerikanische Volk zur Subskription für ihn auf, die er ebenso gut verdiene, wie Garfield's Wittwe. Er ließ nicht gelten, daß er geisteskrank sei oder es je gewesen. Nach seiner Ansicht hatte die Verteidigung sich darauf zu beschränken nachzuweisen, daß die politische Situation den Mord rechtfertigte und daß die Ärzte die eigentlichen Mörder seien. Er that wie wenn er ein Heros, Märtyrer, Evangelist wäre, den Präsidenten zu seiner Würde erhoben, zum Wohl des Landes wieder beseitigt und durch sein Buch (s. o.) die Religion gerettet hätte. Im Prozeß war er bald leidenschaftlich, aufs höchste erregt, bald indifferent. Bei Ideenreichtum, rascher Auffassung, gutem Gedächtnis, zeigte er gleichwohl Planlosigkeit, Mangel geordneter Ideenfolge, Rohheit bis zur Zote, lächerlichen Hochmut, Befriedigung Held eines Gerichtsdramas zu sein. Er suchte sich aufzuspielen, war glücklich, wenn er eine Stelle aus seinen Betrachtungen über den Apostel Paulus anbringen konnte, schädigte seine eigene Sache, indem er seine besten Zeugen Lügner, seinen Bruder einen Wortbrüchigen, seinen Anwalt einen Esel nannte. Er diskutierte die verschiedenen Ansichten, die über seinen Geisteszustand geäußert worden waren, verstieg sich gelegentlich zu Ratschlägen für die Regierung, das Mormonentum auszurotten, den oder jenen Beamten zu entlassen, schlug einen Gerichtsdiener, der ihn zu schnellerem Gehen aufforderte u. s. w. Verurteilt, war er zuerst ganz ruhig, dann schrie er: „mein ist die Vergeltung, spricht der Herr; ich werde abzahlen. Hütet Euch Amerikaner, daß sein Zorn sich nicht entlade und Ihr untergehet in Blut und Zerstörung. Ich bin Gottes Mann. Meine That war von Gott befohlen. Nur Gutes ist aus ihr entstanden. Gott der Allmächtige wird Alle verfluchen, vom Richter bis zum niedersten Geschwornen. Ich steige auf zum Ruhme, Ihr aber geht zur Hölle, und für diesen miserablen Schurken (Staatsanwalt) bereitet der Teufel ewige Qualen. Meine Zeit ist möglicherweise noch nicht gekommen. Ich kann noch Präsident werden. Aber wenn ich gehängt werde, wird sich die Nation in Blut baden." Noch nach dem Urteil rechnete er auf einen neuen Spruch und mit der Möglichkeit, doch noch Präsident zu werden. Er ließ sich auch impfen, um vor der Gefahr, an Blattern zu erkranken, geschützt zu sein. — Am 24. Juni erfuhr G., daß es für ihn keine Gnade mehr gebe. In seinem Bewußtsein, ein gutes, gottgefälliges Werk gethan zu haben, sah er ruhig der Hinrichtung bei gutem Appetit und Schlaf entgegen. Er wollte in einem phantastischen Kostüm, das er sich ersonnen hatte, den letzten Gang antreten, ließ aber diesen Plan fallen, als man ihm vorstellte, daß er sich dadurch der Gefahr aussetze, für irrsinnig gehalten zu werden. Er bereitete sich auf den Festtag der Hinrichtung, an welchem er die Hauptrolle zu spielen berufen war, vor, indem er läppische Prosa und Verse zur Verlesung auf dem Schaffot niederschrieb, sorgte noch für

gutes Essen, gewichste Stiefel und pünktliches Erscheinen. Er las auf dem Richtplatz ein selbstverfaßtes Gebet und ein Gedicht „simplicity“, in welchem er seine Freude, im Herrn einzugehen durch die Hände seiner Feinde, in läppischen Versen besang und dazu bemerkte, „in Musik gesetzt, müßten sich diese Verse ganz besonders gut ausnehmen.“ Er schloß mit „Gloria, Hallelujah, Gott ist mit mir“, wartete noch das Abschiedsgebet des Geistlichen ab, sagte dann zum Henker „Gloria, fertig, vorwärts!“ und hing am Strick.

So lebte und starb Guiteau! Er war sich wenigstens bis zum letzten Augenblicke konsequent geblieben. Mit G.s Tod ist die Guiteaufrage nicht aus der Welt geschafft. Immer mehr, selbst in Amerika, wo die Entrüstung der ganzen Nation über den Meuchelmord des Staatsoberhaupts einer unbefangenen Beurteilung des Falles ungünstig war, fängt man an, an der Zurechnungsfähigkeit Guiteau's und an der Gerechtigkeit seiner Hinrichtung zu zweifeln. — War G. ein Irrsinniger? Diese entscheidende Frage ist nicht ganz leicht zu beantworten, weil, trotzdem er noch ein Jahr hatte beobachtet werden können, die Beobachtung weder unausgesetzt noch gründlich und objektiv genug stattfand. Sicher war er ein psychisch degenerativer Mensch auf hereditärer Grundlage, auf den der Ausspruch des berühmten Arztes des 17. Jahrhunderts, Zachias, paßte, indem er von derartigen Individuen sagte: „non sentiunt, non agunt, non ratiocinantur ut ceteri sanae mentis homines“. Daß dieser abnorm denkende, fühlende und handelnde Guiteau zu den degenerativen psychischen Existenzen gehörte, ist übereinstimmende Anschauung der hervorragendsten Fachmänner in Amerika und Europa. Den Beweis, daß er nur ein moralisch verkommener Mensch, ein Lump war, sind die Gegner schuldig geblieben. Sie vergaßen zudem, daß jemand ein Lump und zugleich ein geistig krankhafter Mensch sein kann, und mit Recht wies in dieser Hinsicht Pelman auf die Analogie zwischen Guiteau und Chorinsky und das von Hagen geschriebene treffliche Buch über Ch. hin.

Daß G. kein bloßer Lump, sondern ein irrsinniger Verbrecher war, ergibt sich aus folgenden körperlichen und geistigen Besonderheiten. Er hatte einen unsymmetrischen Schädel, einen abnorm gekrümmten Gaumen und zuweit vorstehende obere Schneidezähne (anatomische Degenerationszeichen). Er bot schwache Intelligenz, mangelhaftes Urtheil und Reflexion, geriet in heftige Aufregung, wenn man ihm widersprach, schweifte in der Konversation ab gleich einem Kinde oder einem Paralytiker, zeigte ein krankhaftes Selbstgefühl und war bis zum letzten Moment einsichtslos für seine That, die ihm höchstens als ein dummer Streich zeitweise vorkam und wobei er dann gern geltend machte, in transitorischem Irrsinn gehandelt zu haben. Die Art, wie G. seine That ausführte, sein Benehmen während des Prozesses, in welchem seine krankhafte Frechheit, Ungezogenheit, Nichtachtung der Majestät des Gesetzes in widerlichster Weise zu Tage traten, nicht minder seine Schriften, in deren Abfassung er zeitweise eine wahre Schreibsucht entwickelte, sind weitere Belege eines krankhaften Geisteszustandes.

Der Begriff der psychischen Entartung, wie ihn die gegenwärtige Psychiatrie aufstellt, kann nur in funktionellem Sinn aufgefaßt und es muß auf die Auffindung anatomischer Abnormitäten im konkreten Fall verzichtet werden. Gleichwohl hat sich bei Guiteau auch ein Sektionsbefund ergeben, eine Abweichung im Baustil seines Gehirns, wie sie wiederholt bisher bei sog. Gewohnheitsverbrechern gefunden wurde, eine Trübung der weichen Hirnhaut, wie sie einen gewöhnlichen Befund bei geisteskrank Gewesenen bildet, und überdies hat die mikroskopische Untersuchung Beweise für eine anatomische Entartung des Gehirns beigebracht.

Eine genauere Bezeichnung von G.s Geisteszustand ist nicht möglich, weil derartige individuelle psychische Entartungszustände überhaupt nur ausnahmsweise und vorübergehend sich mit eigentlichen Formen der Geisteskrankheit komplizieren und weil im konkreten Fall man sich gar nicht die Mühe nahm, trotz fast einjähriger Dauer des Prozesses G.s Leben gänzlich aufzurollen, die Motive seiner That objektiv zu erforschen. Die öffentliche Meinung wollte, daß G. zum Verbrecher gestempelt wurde, und so geschah es. Nicht einmal die Entscheidung, ob seine „Inspiration" als Hauptmotiv der That die Bedeutung einer religiösen Wahnidee hatte oder nicht, läßt sich mit dem vorhandenen Material sicher entscheiden. Strafprozessualisch entrollte der Prozeß Guiteau ein Bild amerikanischer Verhältnisse, das unvorteilhaft von den unsrigen absticht und dessen sich auch die einsichtsvolleren amerikanischen Bürger zu schämen beginnen. Abgesehen von der mangelnden Unbefangenheit und Objektivität im ganzen Prozesse, verdienen die Nichtverfügung gerichtsärztlicher Explorationen schon in der Voruntersuchung, der Mangel dauernd bei den Gerichten bestellter Sachverständiger, die beliebig von der Anklage und Verteidigung zur Hauptverhandlung gemietet waren, der Mangel motivierter Gutachten, an deren Stelle ein laienhaftes, oft geradezu leidenschaftliches oder blödes Kreuzverhör der „Sachverständigen" trat, die schärfste Mißbilligung.

Der Fall Guiteau wird dazu beitragen, daß Psychiatrie und Rechtswissenschaft mit dem dringend nötigen Studium dieser psychischen Entartungsmenschen sich eingehend beschäftigen. Sie repräsentieren eine eigene Klasse von Existenzen in der Gesellschaft, neben dem eigentlichen Geisteskranken. Unsre Anschauungen über Zurechnungsfähigkeit erweisen sich ihnen gegenüber nicht haltbar. Mildernde Umstände genügen nicht, um ihnen gerecht zu werden, ganz abgesehen davon, daß das deutsche Strafgesetz beim Verbrechen des Mordes keine solche zuläßt. Auch eine verminderte Zurechnungsfähigkeit trifft nicht das Richtige. Psychiatrisch läßt sich nur die hohe und dauernde Gemeingefährlichkeit dieser Entartungsmenschen und zwar aus krankhaften Bedingungen betonen und die Forderung ihrer dauernden Verwahrung in Verbrecherasylen aufstellen.

Ein weiteres, für den Kriminalpsychologen wie den Psychiater merkwürdiges Bild psychischer Degeneration mit besonders hervortretender moralischer Entartung stellt der Fall Warschauer dar, welchen Dr. Hinterstoisser (Wiener med. Wochenschrift Nr. 23, 26, 27) begutachtet hat. Er liefert ein Zerrbild psychischer Existenz, ein Gemisch von Verkommen-

heit und Krankheit — krankhafter Verkommenheit von größtem psychologischen Interesse. Bekanntlich hat W., um vom Militär loszukommen, sich als Mörder einer Prostituierten Ballogh, um deren willen eine Frauensperson Steiner seit Jahren unschuldig als Mörderin im Kerker saß, selbst denunziert. Daß W. der wirkliche Mörder der B. war, erschien möglich, aber nicht wahrscheinlich. Der subjektive Thatbestand der Zurechnungsfähigkeit des W. war vorweg zweifelhaft und sein erwiesener psychischer Entartungszustand ließ seine Zurechnungsfähigkeit als aufgehoben erscheinen und führte den gemeingefährlichen kranken Menschen ins Irrenhaus. Dort machte der moralisch Irrsinnige folgende psychologisch denkwürdige Mitteilungen: Der stramme Dienst beim Militär sei ihm unerträglich gewesen und um aus seiner Zwangslage herauszukommen, habe er, geschehe was da wolle, Selbstanzeige erstattet. Habe er doch gewußt, daß es den Kopf nicht kosten könne! Durch Lektüre der Zeitungen über die betreffende Gerichtsverhandlung (Prozeß Steiner) und seine Kenntnis des Thatorts, da er kurz vorher bei der Ermordeten gewesen, habe er die Sache plausibel zu machen gewußt. In der Untersuchungshaft habe er seinen Geisteszustand, den er selbst von jeher für einen abnormen gehalten habe, näher studiert. Anfangs habe er sich gedacht, denselben als einen periodischen Irrsinn darzustellen, später jedoch, durch Lektüre psychiatrischer Werke, habe er seine That auf eine impulsive hinauszuspielen versucht. Es habe ihm Spaß gemacht zu sehen, wie weit sich Richter und Ärzte von ihm irreführen ließen (!). Sein gestecktes Ziel, vom Militär loszukommen, habe er erreicht, eine Schande, die ihm durch die Gerichtsverhandlung erwachsen sei, vermöge er nicht zu erkennen (!). In der Irrenanstalt gefalle es ihm ganz gut (!). Im Oberkiefer finden sich (originär) nur zwei Schneidezähne.

Eine beachtenswerte Thatsache ist, daß konstitutionell nervenschwache, meist erblich belastetete, mehr oder weniger psychisch degenerative Menschen zum Genuß von Spirituosen, Morphium u. dgl. inklinieren, teils um Neuralgieen, unbehagliche krankhafte Stimmungen zu übertäuben, teils weil das Genußmittel vorübergehend ihnen körperliche und geistige Arbeit erleichtert. Auf Grundlage einer krankhaften Hirnkonstitution entwickeln sich dann unter dem Einfluß des Alkohol- oder Morphiummißbrauchs häufig die schwersten und progressiven, mit der Annahme der Zurechnungsfähigkeit nicht mehr verträglichen psychischen Entartungszustände.

Kane (gerichtl. mediz. Betrachtungen über Morphinisten, The Alienist and Neurologist, Juli) hält es mit Recht für nötig, sich in foro mit dem Geisteszustand der Morphinisten zu beschäftigen, da bei belastetem Gehirn unter Morphiummißbrauch ein tiefer Rückgang der ethischen und intellektuellen Funktionen eintrete. Verf. teilt aus seiner Erfahrung das Geständnis mehrerer dem Morphiumabusus huldigenden und von ihm behandelten Ärzte mit, wonach sie bei der Dispensierung der differentesten Arzneimittel ganz sorglos geworden waren und sich wiederholt medizinische Vergiftungen hatten zu schulden kommen lassen.

Ein diese wichtigen Thatsachen illustrierender Fall ist der eines

gewissen Dr. Lamson (Journal L'Encephale No. 2), der seinen Schwager mittels Aconitin getötet hatte, wie die Anklage behauptete, um in den Besitz von dessen Vermögen zu kommen, wahrscheinlich aber nur, um ein ärztliches Experiment an dem kranken Schwager zu machen. L. war erblich belastet, durch Morphiumabusus intellektuell und ethisch tief geschwächt, seit geraumer Zeit geistig gestört und nicht zurechnungsfähig. Offenbar war er sich in seinem Morphiumdusel und in seinem intellektuellen Verfall nicht mehr der Größe der verabreichten Dosis und ihrer Gefahr bewußt. L. wurde gleichwohl hingerichtet.

Einen ähnlichen Fall, in welchem ein belasteter Mensch durch Mißbrauch von Ätherinhalationen einen tiefen Verfall der ethischen und intellektuellen Funktionen erlitten hatte, hat Dr. Legrand du Saulle (Annales d'hygiène publique, Mai) berichtet.

Eine wichtige Seite psychisch degenerativer Existenzen ist ihre Geneigtheit, ganz impulsiv verkehrte, nach Umständen strafbare gefährliche Handlungen zu begehen. In einem Aufsatz (Papers read before the medico-legal society of New York. 2d series) behandelt Dr. Hammond diese interessante Frage, wirft aber rein impulsive Akte (vgl. d. Verf. Lehrb. d. gerichtl. Psychopathol. 2. Aufl. S. 254) mit solchen aus sog. Zwangsvorstellungen zusammen. Wichtig ist der Umstand, daß die meisten dieser Kranken ihre krankhaften Impulse zu beherrschen vermögen, aber Verf. geht zu weit, wenn er diese Forderung unter allen Umständen stellt und den seinem Impuls Erlegenen wie einen gewöhnlichen Verbrecher behandelt wissen will, schon deswegen, damit andre von der Begehung ähnlicher Thaten abgeschreckt werden — als ob dies überhaupt bei Irren möglich wäre! Richtig ist die Forderung, daß nur dann ein Impuls krankhaft erscheinen darf, wenn er als Teilsymptom eines psychopatischen Zustands sich erweisen läßt. Unter den vom Verf. mitgeteilten zahlreichen Fällen verdienen die folgenden Erwähnung.

Ein junger Mann aus guter Familie sieht eines Tages eine Dame in reicher Toilette über die Straße gehen und vermag sich des Impulses, ihr die Kleider mit Schwefelsäure zu begießen, nicht zu erwehren. Mehrmals erlag er seinem Impuls. Von Reue erfaßt, wollte er durch eine Zeitungsannonce, in welcher er anonym den betr. Damen eine Geldentschädigung anbot, seine Handlungen gut machen. Auf dem Weg ins Zeitungsbüreau erlag er neuerdings seinem Impuls, hielt sich nun für irrsinnig und kam verzweifelt und Hilfe suchend zu Dr. Hammond. Er verglich seine Lage mit der eines Stiers, der rote Farbe sieht und wütend auf den betr. Gegenstand mit den Hörnern losgeht. So gehe es ihm, wenn er jemand in schönen Kleidern sehe. Dann müsse er Vitriol darauf gießen, so abscheulich ihm diese Handlung auch vorkomme. Der Betreffende litt seit Monaten an Schlaflosigkeit. Eine mehrmonatliche Seereise und Brombehandlung stellten ihn angeblich her.

Eine Dame mußte in die nackte Schulter eines Kinds, sobald sie derselben ansichtig wurde, hineinbeißen. Nachdem sie wiederholt ihrem Antrieb erlegen war, wurde sie verhaftet. Der Antrieb verlor sich später.

Bekannt ist die Thatsache des Auftretens von Zwangsvorstellungen

und Impulsen durch den Anblick von Waffen, Abgründen u. dgl. sowie die imitatorische Entstehung jener durch das Hören von Unglücksfällen, Verbrechen u. s. w. Solche Impulse kommen glücklicherweise nur bei belasteten krankhaften Individuen vor. Wichtig für die Beurteilung ist der Umstand, daß wenn der Impuls zu bekämpfen versucht wird, ein qualvoller Angstzustand sich in der Regel einstellt, der sich bis zur Verwirrung steigern kann und die Widerstandsfähigkeit vernichtet.

Hierher dürften auch die sog. Mädchenstecher, Zopfabschneider gehören, bei denen forensisch vorweg an psychisch degenerative Bedingungen und an perverse geschlechtliche Empfindungen als auslösende Momente für solche Impulse gedacht werden muß. Eine Studie von Moreau über kindliche Mörder (Paris. Asselin. Broch. in 8. 194 S.) bewegt sich großenteils auf dem Gebiete psychischer Entartungszustände, insofern Verf. die Ursachen für den in der Neuzeit auffallend häufig von Kindern begangenen Mord vielmehr in inneren organischen oft hereditären als in äußeren psychologischen Bedingungen (schlechtes Beispiel, fehlerhafte Erziehung) findet, und bei solchen Kindern vielfach schon früh ein Hang zur Grausamkeit, zum Tierschinden, eine Unentwickeltheit des moralischen Sinns auffiel. Verf. citiert Caracalla, Commodus, Caligula, Nero, die Tudor, Valois, Medicis und Romanoffs, stellt diesen moderne Scheusale aus seiner Erfahrung gegenüber und weist nach, daß die ethischen und meist auch intellektuellen Defekte sowie die schlimmen Instinkte Teilerscheinungen eines degenerativen Geisteszustandes waren, gibt aber zu, daß es auch moralische Ungeheuer ohne hereditäre Beziehungen gebe. Nicht wenige jugendliche Attentäter kommen durch ein leidenschaftliches, reizbares Temperament zum Verbrechen. Eifersucht, Haß, Wut sind dann die nächsten Anlässe. Auch die Imitation spielt hier eine Rolle. Die allzu große Öffentlichkeit von Monsterprozessen führt zuweilen zur imitatorischen Begehung von Verbrechen, um sich berühmt zu machen u. s. w. seitens problematischer unreifer junger Leute. Nicht selten sind Gewaltthaten im Alter der Pubertät, namentlich bei belasteten Individuen. Gleich andern impulsiven Akten, z. B. Brandstiftung, kommen auch hier (impulsive), jedenfalls pathologisch bedingte Mordthaten vor.

Hier spielen die neuropathische Konstitution, Hysterie, Epilepsie eine Rolle. Zahlreiche jugendliche Mörder sind ferner Imbecille und Idioten, die, über einen geringfügigen Anlaß in Wut gebracht, die Umgebung am Leben bedrohen oder imitatorisch Mordthaten begehen. Auch Onanie bei Kindern wird als Ursache homicider Impulse angeführt, aber hier ist offenbar die Onanie nur Begleitsymptom derselben auf Grundlage eines degenerativen Hinlebens.

Unter den vielen Abweichungen des Fühlens, Vorstellens und Strebens degenerativ angelegter Individuen fallen die Abnormitäten ihres geschlechtlichen Empfindens und Strebens ganz besonders ins Gewicht und verlangen eine ganz besondere Beachtung seitens des Juristen. Alle perversen geschlechtlichen Akte, von der Päderastie und Unzuchtshandlungen mit Personen des eigenen Geschlechts überhaupt bis zur Sodomie, Leichenschändung, Unzucht mit Kindern, Lustmord u. s. w. haben gerichtlich-

medizinisch die Vermutung krankhaft bedingter Akte für sich und fordern bei dem jetzigen Stand unseres Wissens die Prüfung des Geisteszustands. Für die sog. konträre Sexualempfindung (vgl. Zeitschrift II S. 373) läßt sich, wie für die meisten Erscheinungen perversen Geschlechtstriebs, schon jetzt der Satz aufstellen, daß sie funktionelles Entartungszeichen geistig krankhafter Verfassung sind. Die gerichtlich-psychiatrische Litteratur des Jahres 1882 bietet in dieser Richtung manches Beachtenswerte. Fälle von konträrer Sexualempfindung, die sämtlich Belastete betrafen, haben Charcot und Magnan (Archives de Neurologie No. 7), Dr. Sterz (Jahrbücher für Psychiatrie Band III Heft 3) und Dr. Blumer (American Journal of insanity, Juli) mitgeteilt. Von besonderem Interesse ist der von Sterz mitgeteilte Fall, da er zu ungerechter Verurteilung führte. A., Hotelpassagier, 39 J., ledig, schon 1873 mit 5 Monaten, 1877 mit 15 Monaten wegen Unzucht gegen die Natur bestraft, hat in den Nächten vom 13. und 14. März 1881 mit dem 20jährigen F. Unzucht getrieben, indem er ihn zweimal zwischen den Beinen brauchte, endlich ihn päderastieren wollte. F. ließ dies nicht zu, zeigte den A. an. Dieser hatte seit dem 24. J. Neigung zu den Männern, horror feminae. Im Alter von 13—14 Jahren hatte er onaniert, später Beischlaf versucht, aber wegen Übelkeit, Erbrechen, Ekel, Schwindel davon abgestanden. Vergebens hatte er seinen Liebestrieb zu jungen Männern zu bekämpfen versucht. Wenn er ihn zurückdrängte, bekam er Schlaflosigkeit, Kopfweh, Gereiztheit, Unfähigkeit zu geordnetem Denken. Masturbation machte ihn matt, abgeschlagen, auf Befriedigung am Mann fühlte er sich gekräftigt, gut aufgelegt, mutiger. Seine erotischen Träume hatten immer Männer zum Gegenstand. Die Strafbarkeit seiner perversen Geschlechtsakte kannte er seit der ersten Bestrafung. A. aus angeblich gesunder Familie, hat einen abnormen Schädel, ein neuropathisches feuchtglänzendes Auge, normale Genitalien. Er ist geistig schwach, hat es nie zu einem geordneten Beruf gebracht, findet selbst, daß ihm die dazu nötige Intelligenz und Energie fehle. Er litt schon früh an Nervenschwäche, hatte zeitweise Verfolgungs- und Größendelirien fürstlicher Abkunft, hypochondrische Anwandlungen, machte 1869 einen Selbstmordversuch, trieb sich zwecklos in der Welt herum, las Romane, fühlte Neigung zu Poesie, war eitel, zierte sich gern und will seiner Mutter nachgeartet sein, die gleich ihren weiblichen Verwandten sensibel, zimpferlich, eigentümlich, poetisch gestimmt sei. Thatsächlich fällt A. durch kokette Eleganz der Bewegungen, ostentative Reinlichkeit, Unmännlichkeit des Wesens, trippelnden Schritt, leichtes Erröten auf. Schon vor der Pubertät hatte er Liebe zu männlichen Individuen. Umarmen derselben, Betastung ihrer Genitalien, Friktionen der eigenen an ihrem Körper bis zur Ejakulation waren seine größte Wonne. Immissio penis in anum will er immer verabscheut haben. Die Experten erkannten das Krankhafte der Gesamtpersönlichkeit und des sexuellen Lebens an, hielten all das aber für Folge mangelhafter Erziehung (!) und die Z.fähigkeit nicht für aufgehoben, den Bestand eines unwiderstehlichen Triebs zur Zeit der inkriminierten Thaten nicht gegeben. Verurteilung zu 18 Monaten Gefängnis.

In einer wichtigen Arbeit über die klinisch-forensische Bedeutung des perversen Sexualtriebs (Allgemeine Zeitschr. für Psychiatrie, 39. Band S. 216) spricht sich Dr. Kirn für die pathologische und zwar degenerative Bedeutung der Fälle von angeborenem Trieb zu mannmännlicher Befriedigung aus und macht darauf aufmerksam, daß solche mit gewöhnlichen Päderasten nicht zusammengeworfen werden dürfen, ja daß hier nur ausnahmsweise Päderastie vorkommt. Verf. gibt zwei Beobachtungen von mannmännlicher Liebe, in welchen es zu gerichtlicher Bestrafung kam. Beide erweisen die Mächtigkeit und angeborene Krankhaftigkeit des perversen Triebs zum eignen Geschlecht. Im zweiten Fall, einem exquisit erblich degenerativen trat der Trieb zu wollüstiger Befriedigung durch Manipulationen an Knaben sogar periodisch auf. Im ersten Fall bestehen ebenfalls, neben der Perversion des Geschlechtstriebs, psychische Störungen.

Die Beantwortung der forensisch entscheidenden Frage nach der Unwiderstehlichkeit des perversen Triebs ist nach Verf. eine sehr mißliche, da es erfahrungsgemäß Individuen gibt, die ihren perversen Trieb zu bemeistern vermögen. Wesentlich ist aber auch die Prüfung des gesamten geistigen Lebens, das thatsächlich in allen bis jetzt bekannten hierher gehörigen Fällen abnorm gefunden wurde bis zu den schwersten Erscheinungen psychischer Entartung. Verf. schließt seine Betrachtung mit folgenden Thesen:

1) In jedem zweifelhaften Falle eines widernatürlichen Geschlechtsvergehens sollte eine gerichtsärztliche Expertise erhoben werden;
2) diese hat in erster Linie zu ergründen, ob von Jugend an ein angeborener, nicht erst später erworbener, perverser Trieb, somit eine konträre Sexualempfindung vorhanden sei;
3) bejahendenfalls hat sie sich weiter anthropologisch zu vertiefen, den Stammbaum des Individuums festzustellen, seinen geistigen und moralischen Eigenarten, den Zeichen von Schwachsinn, krankhaften Richtungen und anderen Erscheinungen der psychischen Degeneration nachzuforschen;
4) von dem Resultat dieser streng individualisierenden Untersuchung wird es abhängen, ob das fragliche Individuum nur als eigenartiges neuropathisches oder als ein ausgesprochen geistesgestörtes aufgefaßt werden muß. Im ersteren Falle würde die geistige Freiheit als mehr oder weniger beschränkt, im zweiten als aufgehoben zu erachten sein.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der § 175 des deutschen Str G.B. zu den wissenschaftlichen Forschungen über das krankhafte Geschlechtsleben in einem anachronistischen Verhältnis steht und daß eine Revision und geeignetere Fassung desselben nötig wird.

In seiner erwähnten Arbeit wendet sich Dr. Kirn zu einer weiteren Gruppe von unzüchtigen Handlungen, die kriminalpsychologisch vorweg auffällig sind — zur Unzucht mit Kindern des andern Geschlechts seitens erwachsener, häufig sogar schon betagter Männer. Unter zahlreichen Fällen, wo es sich um bloße mit Rohheit gepaarte geschlechtliche Über-

reizung oder geschlechtliche Übersättigung handelt und die Betreffenden meist jungen und mittleren Lebensjahren angehören, kommen auffallend viele vor, wo das Verbrechen von Greisen mit makelloser sittlicher Vergangenheit und schon längst erloschen gewesenem Geschlechtstrieb begangen wurde. In der Regel beschränken sich die unsittlichen Handlungen derartiger oft geradezu impotenter Greise auf Berührungen der Genitalien kleiner Mädchen.

Verf. gibt kurz die Mittheilung von sechs wegen Unzuchtsdelikten mit kleinen Mädchen in der Freiburger Strafanstalt seiner Beobachtung unterstandenen Greisen im Alter von 68—81 Jahren. Bei allen fanden sich intellektuelle und ethische Defekte auf Grund der senilen Involution des Gehirns, bei mehreren sogar ausgesprochene körperlich-geistige Symptome des Greisenblödsinns. Bezeichnend ist, daß solche Menschen dann bona fide ihrem Vergehen keine weitere Bedeutung beilegen, dasselbe für eine harmlose Spielerei erklären, deren Strafbarkeit sie nicht zu begreifen vermögen. Es ist unerläßlich, daß wenn Greise wegen Unzuchtsvergehen vor Gericht kommen, ihr Geisteszustand untersucht werde, denn in der Mehrzahl der Fälle besteht ethische und intellektuelle Schwäche bis zu greifbaren Erscheinungen des Altersblödsinns. Je nach dem konkreten Fall werden sich demnach mildernde Umstände ergeben oder die freie Willensbestimmung ausgeschlossen sein.

Jedenfalls müssen der Umstand, daß der Angeschuldigte eine früher intakte Geschlechtsehre hatte, daß er bloß Betastungen der Genitalien vornahm und keine Einsicht in das Strafbare seiner Handlungsweise besitzt, für den Untersuchungsrichter gewichtige Vermutungen auf beginnenden und bestehenden Altersblödsinn abgeben.

Daß auch anderweitige erworbene geistige Schwächezustände derartige Unzuchtsdelikte mit unmündigen Mädchen bedingen können, lehrt ein vom Verf. (Jahrbücher f. Psychiatrie) begutachteter Fall. Er betraf einen Offizier von tadelloser Vergangenheit, der 1881 begonnen hatte kleinen Mädchen nachzulaufen, seine Genitalien vor ihnen zu entblößen und in einer öffentlichen Anlage attrapiert worden war, als er die Genitalien solcher betastete. Offizier X. hatte an Syphilis 1867 gelitten, seit 1879 die Erscheinungen eines Hirnleidens, wahrscheinlich auf syphilitischer Grundlage geboten, insofern neben Lähmungen von Hirnnerven, Änderung des ganzen Wesens und Charakters, sowie Zeichen von geistiger Schwäche aufgetreten waren. Zugleich damit hatte sich auch eine Schwächung des moralischen Sinns und die dem Inkulpaten früher ganz fremde geschlechtliche Inklination zu kleinen Mädchen eingestellt. Es gelang der ärztliche Nachweis, daß die frühere und volle sittliche und intellektuelle Widerstandsfähigkeit in der Bekämpfung geschlechtlicher unsittlicher Impulse dem Exploraten von 1879 an auf Grund eines schweren Hirnleidens nicht mehr zu Gebot stand und daß damit die auffällig schamlose Handlungsweise des früher ehrenhaften Offiziers ihre psychologische Begründung und Erklärung fand; darauf hin wurde die Einstellung des strafgerichtlichen Verfahrens und die Pensionierung des X. verfügt.

Weitere Belege für die Bedeutung der Perversion des Geschlechtstriebs als eines angeborenen funktionellen Degenerationszeichens haben Charcot und Magnan (Archives de Neurologie No. 12) beigebracht. Von vier bezüglichen Beobachtungen, die sämtlich psychisch degenerative Menschen betrafen, mögen nur die zwei folgenden, da sie direktes forensisches Interesse bieten, Erwähnung finden. Sie zeigen zugleich, wie mannigfaltig und sonderbar die sexuellen Akte und Befriedigungen solcher pervers Fühlenden sein können.

X., 34 Jahre verheiratet, aus belasteter Familie, als Kind an Konvulsionen leidend, früh schon nervenkrank, bekam mit 7 Jahren einen unwiderstehlichen Drang, sich mit den Schuhen bezw. Schuhnägeln weiblicher Individuen zu beschäftigen. Sein höchster Genuß war, die Schuhe weiblicher Bewohner des Hauses zu betrachten, betasten, die Nägel daran zu zählen. Nachts im Bett schwelgte er in Szenen, wie seine Cousinen sich Schuhe anmessen ließen, stellte sich deren Empfindungen beim Tragen der Schuhe vor, malte sich Szenen aus, wie er der einen Hufeisen anschmiedete oder ihr die Beine abschnitt (Wollust-Grausamkeit) und masturbierte dazu. Älter geworden kämpfte er gegen diesen lächerlichen und schädlichen Hang nach Schuhen mächtig aber vergeblich an. Die wollüstig grausamen Schuhszenen kamen nun auch bei Tage und gingen mit Erektion und Samenerguß einher. Seit der Pubertät hatte er eine wahre Gier, Damenschuhe mit Nägeln zu sehen. Er nahm oft Schuhe der weiblichen Verwandten weg. Wenn er sie mit seinem Penis nur berührte, stellte sich Samenerguß ein. Das Geräusch weiblicher Schritte auf dem Pflaster, der Anblick von Damenschuhen in Auslagen, das Zusehen beim Nageln derselben war seine höchste Wollust. Seine Nerven wurden immer zerrütteter. Er bekam hysterische Anfälle, wenn der Schuster nur von Frauenschuhen oder Schuhebeschlagen oder gar Damenbeschlagen sprach. Sah er eine hübsche, gut mit Nägeln beschlagene Dame, so geriet er in Lachkrampf und ohnmachtartige Zustände. Lieblingsbeschäftigungen waren das Zuschneiden von Damensohlen aus Karton, das Scharren mit Damenschuhen auf dem Fußboden und die Hervorrufung von Samenerguß durch Berühren des Penis mit einem Frauenschuh. Trotz aller Intelligenz kämpfte X. vergeblich gegen diese Impulse an. Sein Penis ist mißstaltet (anatomisches Degenerationszeichen). Eines Tags ließ sich X. über den entzückenden Anblick eines genagelten Damenschuhs vor der Thüre eines Schusterladens zur Onanie (!) hinreißen. Er wurde verhaftet, aber auf Grund eines gerichtsärztlichen Gutachtens freigesprochen.

Der vorstehende Fall wirft ein erklärendes Licht auf einen 1850 von Nichols im American journal of insanity mitgeteilten analogen, in welchem ein erblich belasteter Mensch seit seinem 14. Jahre unter zeitweiligem Kopfweh von eigentümlichen Antrieben befallen wurde, Schuhe weiblicher Personen sich anzueignen. Eines Tags hatte er, schon erwachsen, auf offener Straße ein Mädchen überfallen, und war nach Entreißung eines Schuhes geflohen. Gleich darauf verhaftet, erschien er sehr erregt. Während der Untersuchung stellte sich heraus, daß er

schon mehrere derartige Attentate gemacht hatte und etwa alle 3—4 Monate einem solchen Antriebe, Schuhe zu stehlen, erlegen war. Einmal hatte er seiner Schwester aus deren Schlafzimmer einen Schuh entwendet. Der Betreffende gestand seine That, wußte oder wollte aber kein Motiv dafür angeben. Er wurde des Straßenraubs angeklagt, aber wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen. Bald darauf beging er einen ähnlichen Schuhdiebstahl an seiner — Frau.

In einem weiteren Fall Charcot und Magnans handelte es sich um einen 37 Jahre alten, aus schwer belasteter Familie stammenden, geistig schwachen Menschen von abnormem Schädel, der, 15 Jahre alt, eine zum Trocknen aufgehängte Schürze bemerkte und dem Antrieb nicht widerstehen konnte, sie sich umzubinden und hinter einer Hecke zu onanieren. Seither konnte er keine Schürze mehr sehen, ohne den Akt damit zu wiederholen. Sah er jemand, gleichgültig ob Mann oder Frau, der mit einer Schürze bekleidet war, so mußte er nachlaufen. Um ihn von seinen endlosen Schürzendiebstählen zu befreien, ließ man ihn eine längere Seereise machen. Heimgekehrt mit 19 Jahren, mußte er wieder Schürzen stehlen, kam dadurch in fatale Verwicklungen, wurde mehrmals eingesperrt, ging dann vergeblich einige Zeit in ein Trappistenkloster. Gelegentlich eines neueren Diebstahls wurde er gerichtsärztlich untersucht und kam dann in eine Irrenanstalt. Nie hatte er etwas anderes gestohlen als Schürzen. Es war ihm ein Genuß, in dem Erinnerungsbild der ersten gestohlenen Schürze zu schwelgen. Seine Träume drehten sich um Schürzen. Nach einem Jahr wurde er aus der Irrenanstalt entlassen. Er wurde verstimmt, reizbar, trug sich mit Selbstmordgedanken, sodaß man ihn wieder in die Anstalt geben mußte. Inzwischen hatte er nicht mehr Schürzen gestohlen, aber ihr Erinnerungsbild benutzt, um gelegentlich Beischlaf zu stande zu bringen oder zu onanieren.

IV. Epilepsie.

Eine bedauerliche Thatsache ist die geringe Berücksichtigung, welche der Epilepsie im Kriminalforum zu teil wird, selbst da wo sie zweifellos vorhanden ist. Die Statistik erweist, daß 62 Prozent der Epileptiker temporär oder geistig gestört sind. Unter allen Umständen wäre der Geisteszustand eines E. zu prüfen. Bei dem überaus häufigen und tiefgehenden Einfluß, welchen dieses schwere Nervenleiden auf Fühlen, Denken und Handeln des Kranken ausübt, der namentlich zur Zeit epileptischer Anfälle besteht, und bei der Unsicherheit, ja selbst Unmöglichkeit auszuschließen, daß nicht ein epileptischer Anfall zur Zeit einer strafbaren That vorhanden und im Spiel gewesen sei, sollte unter jeder Bedingung Epilepsie einen Strafmilderungsgrund abgeben. Allgemeine Gesichtspunkte für die Beurteilung der Epileptiker aufzustellen, ist mißlich, da jeder Fall als ein konkreter beurteilt werden muß.

Hammond (Papers read before the New-York medico-legal society 2. series) hält dafür, daß unzurechenbare sonst strafbare Handlungen bei Epileptikern nur insofern angenommen werden können, als

1) konsekutive Dementia sie bedingt. Hier müsse der Nachweis ge-

liefert sein, daß der Kranke außer stande war, die Folgen seiner Handlung zu bedenken. Die Handlung selbst müsse zudem motiolos sein (?);

2) als die That in die Zeit eines epileptischen Deliriums fiel und damit das Gepräge einer unüberlegten bietet;
3) in einem Zustand von Unbewußtheit im Zusammenhang mit einem epileptischen Insult zustande kam und damit keine Erinnerung hinterließ.

Von diesem Standpunkt aus wurde der Fall eines Mörders seiner Gattin begutachtet. Montgomery, 20 Jahre, seit zwei Jahren mit einer Prostituierten in schlechter Ehe lebend, seit der Jugend epileptisch, wurde acht Tage vor dem Mord von Weib und Kind verlassen. Am Vorabend des Mordes bestellte M. seine Frau zur Rückkehr. Am Morgen erklärte er ihr, wenn sie sich nicht mehr prostituiere, werde er ihr vergeben. Auf ihre Weigerung sagte er, wenn sie nicht mit ihm leben wolle, solle sie auch mit niemand anderm leben, holte eine Axt, traf die Frau bei der Rückkehr eingeschlafen, überlegte, ob er sie töten solle und hieb ihr endlich den Schädel ein. Er ging fort, traf seinen Bruder, bekannte ihm seine That und versuchte sich dann mit einem Rasiermesser den Hals abzuschneiden. Ein Zusammenhang zwischen That und Epilepsie konnte nicht gefunden werden, auch ergaben sich keine Symptome von Geistesschwäche oder Geistesstörung, sodaß M. des Mordes für schuldig erkannt und hingerichtet wurde.

Kellog (ebenda) teilt eine Anzahl von in unbewußtem Zustand seitens Epileptischer begangener Gewaltthaten mit und kommt zu dem Resultat, daß Epilepsie an und für sich nicht die Zurechnungsfähigkeit aufhebt, außer die That fiel mit der Zeit eines deliranten Zustandes zusammen und ging aus krankhaften Bedingungen hervor. Die Schwierigkeit und Wichtigkeit dieser Diagnose wird übrigens anerkannt.

Welche Bedeutung der Epilepsie in foro zukommt, ergibt sich klar aus folgendem interessanten Fall, den Dr. Zierler (Friedreichs Blätter f. gerichtl. Medizin, Heft 5) mitgeteilt hat. L., Kolporteur, 34 Jahr, hat im Mai 1881 ihm anvertraute Ware sowie auch zur Reparatur übernommene Uhren verkauft und den Erlös für sich verwendet. Er verschwand aus der betr. Stadt, wurde erst am 5. Juni in einer andern aufgegriffen, wies darauf hin, daß er seit einer Schußverletzung an der linken Schläfe, im 1870er Kriege, zeitweise einen Rappel bekomme, in dem es ihm sei, als ob alles ihm gehöre. Es ergibt sich, daß L. seit 1872 11mal verurteilt worden war (8mal wegen Unterschlagung, je 1mal wegen Betrug, Diebstahl, Sachbeschädigung) und seit 1881 wegen Urkundenfälschung und Unterschlagung von mehreren Gerichten verfolgt wurde. In die Irrenanstalt zur Beobachtung aufgenommen, behauptete er, seit der Schußverletzung häufig an Schwindel und Kopfweh zu leiden. An der linken Schlafe fanden sich die Spuren einer Knochenschußverletzung und ein auf Druck und Witterungswechsel empfindlicher Punkt. Zeitweise, unter von der Schußnarbe ausgehenden Schmerzen wurde der sonst gutmütige Mensch blaß, still, stierte vor sich

hin, wurde äußerst gereizt, schimpfte über sein Unglück, in das er durch die Kopfverletzung geraten, über seine elende Existenz, der er eigentlich durch Selbstmord ein Ende machen solle. Er wurde, wenn im geringsten gereizt, in diesen Anfällen selbst drohend. Sie legten sich mit krampfhaftem Weinen und Schweiß, dauerten 3—24 Stunden, hinterließen nur summarische, für einzelne Zeitabschnitte selbst defekte Erinnerung. So waren auch die früheren Anfälle, in welchen Patient von unwiderstehlichem Drang fortzulaufen erfaßt, schon gute Stellungen eingebüßt hatte, auch die unkorrigierbare Idee hatte, reich zu sein und alles zu besitzen, was er gerade sah. Daß er Anfälle gehabt, will er immer erst hinterher aus der Erkenntnis, wieder irgend einen dummen Streich gemacht zu haben, sowie aus wüstem Kopf und allgemeiner Abgeschlagenheit erkannt haben. Auch über zunehmende Reizbarkeit, erschwerte geistige Leistungsfähigkeit, Gedächtnisabnahme, Intoleranz für Spirituosen, klagte Pat. wie so viele andre Epileptiker. In der Irrenanstalt wurden mehrere epil. Anfälle beobachtet. Nach der Heilung der Schußwunde war Pat. als Buchhändler berufsunfähig durch Schwindel, Kopfweh, Blutwallungen geworden. Er beging Betrug, für den er mit zwei Jahren Gefängnis bestraft wurde, seiner Ansicht nach mit Recht, weil er mit Überlegung gehandelt hatte, obwohl er jetzt noch nicht begreifen könne, wie er soweit sich vergessen konnte. 1874, wie es scheint, bewußtlos ausgeführte Unterschlagung. Später unbewußtes Entweichen nach der Schweiz unter Mitnahme des Warenkoffers, den er aber, wieder zu sich gekommen, nebst Geld des Prinzipals zurückschickte. Von nun an eine Reihe von Unterschlagungen, die er unbewußt beging, sowie ganz unbewußtes zielloses anfallsweises Herumreisen. Auch von einzelnen in solchen Zuständen mit ihm abgehaltenen Verhören wußte er nicht das mindeste. Das Gutachten erwies die von der Verletzung entstandene (Reflex-) Epilepsie und die intellektuelle Schwäche und gemütliche Reizbarkeit. Vor der Verletzung war L. ein gesunder und ehrbarer Mensch gewesen. Er wurde als epileptisch irrsinniger Kranker freigesprochen.

V. Zustände krankhafter Bewußtlosigkeit.

Einen Fall von durch ängstliche Verwirrung bis zur Höhe eines Raptus melancholicus bedingter „Bewußtlosigkeit", in welcher ein Mordanfall auf das Kind und Selbstmord versucht worden war, hat Liman (Vierteljahrsschr. für ger. Med. N. F. XXXVII. Heft 1) begutachtet. Am 26. Mai mittags wurde Frau H., 26 Jahr alt, durch Kohlendunst bewußtlos vorgefunden. Ihr sechsjähriges Kind war nicht affiziert. Im Zimmer fand man konfuse Abschiedsbriefe an Mann und Eltern vor. Frau H., im sechsten Monat schwanger, hatte die Kohlendunstvergiftung durch Verstopfung der Abzugsröhre des Ofens bewirkt. Sie will es aus Nahrungssorgen und verzweifelter Lage gethan haben. Der Mann war ein Trinker, Spieler, mißhandelte sie, ließ sie darben, verhöhnte sie wegen ihres Glaubens. Ein unmittelbarer Anlaß zur That lag nicht vor. Nach der That bot sie kein Zeichen von Geistesstörung. Frau H. war seit längerer Zeit schmerzlich verstimmt gewesen. In der Nacht

vor der That war sie schlaflos, litt an zunehmender Präcordialangst. Für die Vorbereitungen zur That hatte sie nur summarische, für diese selbst gar keine Erinnerung. Der Inhalt der Briefe war ein konfuser, den wirklichen Verhältnissen und ihrer sonstigen Gefühls- und Denkweise nicht entsprechender. Ihre Handlungsweise erschien ihr unbegreiflich, nur aus schrecklicher Präcordialangst erklärlich. Das Gutachten erklärte die That für einen kombinierten Selbstmordversuch einer psychisch deprimierten Schwangeren. Er fiel zusammen mit einer durch heftige Präcordialangst episodisch aufgetretenen Sinnenverwirrung (Bewußtlosigkeit).

Ein Fall von transitorischer Geistesstörung a potu verdient aus einer gerichtl. mediz. Revue von Giraud (Annal. médico-psychol. Novbr.) Erwähnung.

X., 24 Jahr, Korporal, binnen drei Jahren schon einmal wegen Trunkenheit bestraft, kommt betrunken in die Kaserne und erhält sofort vom wachthabenden Offizier eine Strafe zudiktiert. Er gerät darüber außer sich, nimmt Gewehr und Munition, läuft halbentkleidet in den Hof, schreit, heult, schießt zuerst in die Luft, dann auf die Wachen, läßt dann sein Gewehr fallen und verkriecht sich in einem Winkel, wo er widerstandslos ergriffen wird. Die Nacht hindurch schreit und deliriert er. Am Morgen ist er bei sich, weiß aber von dem Moment an, wo er das Gewehr ergriff, um sich im Kasernenhof zu erschießen, nicht das mindeste von allem Vorgefallenen. Vergebens machte der Verteidiger geltend, daß es sich hier nicht um Trunkenheit (die nach dem französischen Militärstrafgesetz kein Aufhebungsgrund der Zurechnungsfähigkeit ist), sondern um transitorisches Irresein handelte. X. wurde verurteilt.

Über die Möglichkeit und den Thatbestand einer Schändung im hypnotischen Schlafzustand hatte Dr. Ladame (Annales d'hygiène publique. Juni) ein Gutachten abzugeben. — Ein junges Mädchen, Schweizerin, erklärte, am Montag vor Weihnachten durch einen als Magnetiseur bekannten jungen Mann, mit dem sie kurze Zeit allein zusammen war, magnetisiert und in diesem (willenlosen) Zustand geschlechtlich mißbraucht worden zu sein. Sie fühlte sich schwanger und kam Ende September nieder. Der Staatsanwalt erfuhr von der Sache und erhob Anklage.

1. Frage: Sind die Angaben der F. im allgemeinen wahrscheinlich? — Die F. gibt an, X. habe sie ohne ihre Einwilligung magnetisiert (eingeschläfert). Sie sei dann auf einen Moment etwas zu sich gekommen, habe bemerkt, daß sie auf dem Bett und X. auf ihr liege. Sie habe ihn zurückstoßen wollen, sich aber machtlos gefühlt, auch nicht zu schreien vermocht. Da habe er sie nochmals und tiefer in magnetischen Schlaf versetzt. — Die Antwort lautet im allgemeinen bejahend. Der hypnotische Zustand bietet Gradunterschiede von einer gewissen Betaubung, in welcher der Hypnotisierte noch Wahrnehmungen macht, Widerstand leisten möchte, ohne dem fremden Willen jedoch mehr sich widersetzen zu können, bis zur vollständigen Hypnose. Die Angaben der F. entsprechen den wissenschaftlichen Erfahrungen.

2. Frage: Konnte in derartigem (willen-, bewußtlosem) Zustande der Beischlaf ausgeführt werden? — Ja, ebenso gut, als sonst schmerzhafte Operationen bei Hypnotisierten, ohne daß sie etwas spüren, möglich sind.
3. War der Wille, die Widerstandsfähigkeit in diesem Zustand ganz aufgehoben? — Die Hypnose als thatsächlich vorausgesetzt und Simulation ausgeschlossen, muß auch diese Frage mit „ja" beantwortet werden.

Die F. war früher von X. oft und leicht in Gegenwart andrer Personen hypnotisiert worden. Der Untersuchungsrichter konnte Zweifel an der Wahrheit der Aussagen der F. nicht unterdrücken. Der Experte erklärt, daß der Nachweis, daß die F. zu verbrecherischem Zwecke hypnotisiert wurde und wirklich damals hypnotisiert war, wissenschaftlich nicht zu erbringen sei, macht aber auf einen bekannten Fall von Motet aufmerksam, wo die Thatsache, daß in folgenden (wenn auch künstlich hervorgerufenen) Anfällen die Betreffenden aller Details des vorausgehenden sich erinnern und der Fragestellung preisgegeben sind, den Bewußtseinszustand zur Zeit der inkriminierten Handlung aufzuklären vermochte. Es fragt sich jedoch ernstlich, ob die Angaben oder Anschuldigungen eines in solchem psychischem Ausnahmszustand befindlichen Menschen gerichtliche Beweiskraft haben können. Täuschung ist, wenn auch unwillkürlich, auf diesem Gebiet des Hysterismus und Hypnotismus etwas ganz gewöhnliches.

Der Gerichtshof fällte ein freisprechendes Urteil, da der Thatbestand des willenlosen Zustandes nicht erwiesen schien, die F. kein geregeltes Leben führte und auffallenderweise nicht klagbar gegen X. vorgegangen war.

3.

Das neue Strafgesetzbuch des Staates New York.

Von J. Bleecker Miller in New York.

Das Strafgesetzbuch des Staates New York[1]) ist aus den Bestimmungen zweier Gesetzentwürfe entnommen: der eine dieser Entwürfe wurde von einer im Jahre 1857 ernannten Kommission verfaßt und 1865 der Legislatur als Penal Code vorgelegt; der andre rührt von einer im Jahre 1870 zur Revision der Statuten eingesetzten Kommission her und wurde im Jahre 1878 in der Legislatur eingebracht. — Den erstern werden wir, der Kürze wegen, als Penal Code, den letztern als die Revision bezeichnen.

Der Zweck dieser zwei Kommissionen war ein verschiedener: die von 1857 wollte ein Gesetzbuch nach dem Muster der französischen Codes schaffen, welches das ganze Strafrecht umfassen sollte. Die Kommission von 1870 hatte einen andern und bescheidenern Zweck: sie wollte die bestehenden Statuten des Staates, die seit der Revision von 1830 erlassen worden waren, mit den Bestimmungen jener Revision in Einklang bringen, so daß ein Gesetz alle Statuten über Strafrecht enthalten sollte.

Der Einfluß dieser verschiedenen Absichten ist überall in den zwei Entwürfen erkennbar. Die Kommission von 1857 ging sehr frei mit dem bestehenden Strafrecht um. Gewöhnlich wurde der Versuch gemacht, mehrere Statuten zu konsolidieren und sie durch den Gebrauch von allgemeinen Wörtern abzukürzen. Die alten technischen Ausdrücke wurden durch eine populärere Sprache ersetzt und Definitionen beigefügt, um den Sinn dieser neuen Rechtssprache zu erklären. Die Kommission gab ferner ihre Absicht kund, alle bestehenden strafrechtlichen Statuten zu widerrufen und das Gewohnheitsrecht (Common Law), das in den Sammlungen der Gerichtsentscheidungen zu finden war, abzuschaffen.

Die Revision, welche von der im Jahre 1870 ernannten Kommission vorgeschlagen wurde, hielt sich so weit wie möglich an den Wortlaut der bestehenden Statuten. Mehrere Definitionen von Verbrechen, die vorher nicht durch Statuten bestimmt waren, sind zwar beigefügt, aber die althergebrachten technischen Ausdrücke wurden beibehalten, und man hatte nicht die Absicht, das bestehende Common Law als Ergänzung der Statuten abzuschaffen. Ferner zeigt die ganze Arbeit den Einfluß des berühmten englischen Kriminalisten Sir James Fitzjames Stephens, während der Penal Code den Einfluß von C. S. Graves erkennen läßt, der seiner Zeit als der erste englische Kriminalist galt, aber in vielen Beziehungen eine andre Richtung als die von Stephen vertritt.

[1]) Die Übersetzung derselben siehe in der Beilage I dieses Bandes.

Die vorgenommene Konsolidation dieser zwei Gesetzentwürfe, durch welche im Frühjahr 1879 unser jetziges Strafgesetzbuch entstand, war aber eine höchst unglückliche. Die verschiedenen Absichten der beiden Kommissionen wurden nicht in Betracht gezogen. Die wichtigsten Paragraphen der Revision wurden an Stelle der analogen Bestimmungen des Penal Code gesetzt, ohne Rücksicht darauf, daß sie verfaßt worden waren mit der Absicht, daß das bestehende Common Law ihnen als Ergänzung und Erläuterung dienen sollte, und daß sie daher nicht in unser angeblich vollständiges Strafgesetzbuch paßten. Es wurde nicht einmal der Versuch gemacht, die technische Sprache der Revision mit den populären Ausdrücken des Code und dessen Definitionen in Einklang zu bringen.

Die folgenden zwei Fälle mögen als Beispiele der hieraus entstehenden Unklarheit dienen: §§ 217 u. 218 enthalten Bestimmungen über Angriff (assault), und § 219 fügt hinzu: „Wer einen thätlichen Angriff (assault) oder Angriff mit Schlägerei (assault and battery) verübt, welche in den vorhergehenden Paragraphen dieses Kapitels nicht vorgesehen sind, ist des thätlichen Angriffs im dritten Grade schuldig." Im Gewohnheitsrecht waren assault und assault and battery wohlbekannte und genau bestimmte Verbrechen; in dem Penal Code gab es kurze richtige Definitionen dieser Begriffe, wie es für ein vollständiges Gesetzbuch notwendig war; in der Revision fehlten diese näheren Definitionen, weil sie durch das bestehende Common Law gegeben wurden. Aber in der Konsolidation dieser zwei Entwürfe ließ man diese nähere Bestimmung des Penal Code weg und die technischen Ausdrücke der Revision bestehen, obgleich nach §§ 2 u. 7 unsres jetzigen Strafgesetzbuchs das Common Law als abgeschafft zu betrachten ist.

Die Hauptbestimmungen des jetzigen Strafgesetzbuchs über alle schweren Verbrechen, welche in einzelnen Kapiteln behandelt werden, stammen mit Ausnahme von Selbstmord, Sonntagsschändung und Gemeinschaden aus der Revision her; die näheren Bestimmungen, welche diesen Hauptdefinitionen folgen, sind meistenteils so geblieben, wie sie im Penal Code von 1865 waren, ohne Änderungen. So z. B. ist § 567, worin eine besondere Strafe für betrügerisches Erlangen von Almosen u. dergl. ausgesprochen ist, stehen geblieben, obgleich das Verbrechen unter den § 528 fällt, welcher von der Revision entnommen ist und den Betrug mit dreimal höherer Strafe bedroht.

Ich glaube, daß auch nicht ein einziger Paragraph zu finden ist, der genau mit dem Wortlaute der früheren Statuten übereinstimmt. Auch das frühere Strafmaß wurde durch beide Kommissionen vielfach verändert; aber durch die Konsolidation der zwei Entwürfe wurde die Wirkung dieser Veränderungen verschärft und keine Spur von einem Plan ist jetzt in denselben zu finden.

Die Macht der Jury ist bedeutend verkleinert; die Verbrechen im e. S. sind zwar noch in Grade geteilt, aber das Strafmaß der verschiedenen Grade ist so erweitert, daß der Richter für den zweiten Grad eine höhere Strafe auferlegen kann, als für den ersten Grad.

Wie geschah diese große Änderung des Strafrechts des Staates New York?

Ein näherer Blick auf die Schicksale dieser zwei Entwürfe in der Legislatur ist notwendig, um dies zu erklären.

Der Penal Code wurde 1865 nicht angenommen und danach bis zum Frühjahr 1879 vergessen. Dann ward die Annahme der vorerwähnten Revision von einem Spezialkomitee des Senats empfohlen. Diese erfolgte jedoch nicht und zwar hauptsächlich, wie man damals behauptete, wegen der Opposition des Herrn Dr. D. D. Field, eines Mitgliedes der 1857er Kommission, welcher die Annahme des Penal Code beantragte.

Der Streit über das Strafgesetzbuch wurde durch den Versuch erbittert, ein neues Zivilprozeßgesetz, von der 1870er Kommission verfaßt, an Stelle eines frühern zu setzen, welches größtenteils von Herrn Dr. Field redigiert worden war. An diesem Zivilprozeßgesetze nahm man zu der Zeit das meiste Interesse, und die Straf- und Zivilgesetzbücher der zwei Kommissionen wurden nur beiläufig erwähnt.

Endlich erkannten die Anhänger beider Kommissionen, daß sie durch ihre Opposition die Annahme der Gesetzbücher verhinderten, und so ward Frieden geschlossen, infolgedessen die Straf- und Zivilgesetzbücher der zwei Kommissionen in einem Zeitraum von zwei Wochen konsolidiert und mit dem Zivilprozeßgesetz der 1870er Kommission der Legislatur von den Freunden beider Kommissionen empfohlen wurden.

Den Legislatoren fehlte es sowohl an Zeit und Interesse, wie an den notwendigen Kenntnissen, die ihnen empfohlenen Gesetzentwürfe zu prüfen; sie freuten sich nur, daß der lange Streit zwischen den zwei Kommissionen zu Ende war und nahmen die Codes beinahe einstimmig, ohne Debatte an.

Der Gouverneur Robinson, dessen Billigung Herr Field fest versprochen hatte, erkannte aber die Wichtigkeit dieser Gesetze und weigerte sich, sie zu unterzeichnen, so daß sie nicht Gesetzeskraft erlangten.

In den Jahren 1880 und 1881 war Herr Field wieder in Albany und arbeitete eifrig daran, die Zivil- und Strafgesetz-Entwürfe als Gesetze einzuführen. Wieder nahm man wenig Interesse an dem Strafgesetzbuch, indem die New Yorker Anwaltskammer ihre Opposition auf das Zivilgesetzbuch konzentrierte. Der Grund hierfür ist wohl in dem Umstande zu finden, daß die angesehensten Advokaten in der Stadt New York-Brooklyn sich in der Regel wenig oder gar nicht mit Kriminalpraxis beschäftigen, und den Advokaten auf dem Lande und in den kleinen Städten, die sich gewöhnlich mit Zivil- und Kriminalrecht beschäftigen, fehlte es an Organisation oder öffentlichem Interesse oder der nötigen theoretischen Kenntnis, um eine Opposition zu machen, welche irgend eine Aussicht auf Erfolg gegen den — in diesem Lande so ungemein viel bedeutenden — politischen Einfluß des Dr. Field gehabt hätte — Das Strafgesetzbuch wurde also 1881 von der Assembly ohne Debatte angenommen, und im Senate begnügte man sich mit der Versicherung, daß es kein neues Recht enthalte, sondern nur eine Sammlung der bestehenden Gesetze.

Mit geheimer Freude betrachteten die wenigen Mitglieder der hie-

sigen Anwaltskammer, welche die Tragweite und den Inhalt dieses Gesetzes kannten, die Annahme desselben; denn sie wußten schon, welchen Einfluß die Inkraftsetzung dieser juristischen Monstrosität auf die Chancen des viel gefährlicheren Zivilkodex haben würde. Ihre Erwartungen wurden nicht getäuscht; im vergangenen Winter war der Name Field so unpopulär geworden, daß es gelang, mit verhältnismäßig geringen Anstrengungen die Einführung des Zivilkodex durch die Legislatur zu verhindern.

Daß unsre Wissenschaft dieser Unternehmung nicht gewachsen war und kein erfreuliches Resultat erzielen konnte, beweist die Thatsache, daß die ganze Umwälzung des Strafrechts ohne Kritik oder Protest seitens der Wissenschaft vor sich ging, und daß es noch jetzt unmöglich ist, öffentliches Interesse in der Sache zu erregen.

Die Bestimmungen über Sonntagsstörungen und Koalitionen der Arbeiter haben zwar die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich gezogen, aber diese Paragraphen sind jetzt amendiert und schadlos gemacht.

Es fehlt in der That an den nötigen Vorarbeiten, um das Publikum in den Stand zu setzen, über den Wert unsres Kriminalrechts zu urteilen. Die erste Geschichte des englischen Kriminalrechts von Stephen ist erst in diesem Jahre erschienen.

Eine wissenschaftliche Kritik des bestehenden Strafgesetzbuchs ist eigentlich nicht wohl möglich! Es ist weder ein Abbild des Gewohnheitsrechts eines germanischen Volkes (die Irländer der Vereinigten Staaten samt Romanen und Slaven machen etwa $^1/_5$ der Gesamtbevölkerung aus), noch ist es eine planmäßig verfaßte Änderung desselben. Es gibt nicht einmal eine Darstellung des geltenden Strafrechts des Staates New York (6 Millionen Einwohner); denn anstatt alle andern Strafvorschriften abzuschaffen, wie ursprünglich beabsichtigt war, bestimmt § 726 nur, daß alle Bestimmungen, die diesem Gesetzbuche widersprechen, aufgehoben sind. Es ist also noch immer notwendig, die früheren Statuten zu durchforschen und deren Bestimmungen mit denen des Strafgesetzbuchs zu vergleichen und dann den Schluß zu ziehen, inwieweit sie miteinander unvereinbar sind. Dies ist besonders schwer, weil der größte Teil des Strafgesetzbuchs, wie bereits erwähnt, aus dem Penal Code von 1865 herrührt, welcher mit der Absicht verfaßt war, daß alle andern strafrechtlichen Statuten aufgehoben werden sollten und daher keinen Versuch machte, dem Wortlaut der bestehenden Statuten zu folgen.

Meist ist das Strafmaß erhöht worden; zum Beispiel bei den vielen Vergehen oder misdemeanors ist die Buße von 250 auf 500 Dollars erhöht; diese Strafe ist natürlich viel schwerer als die für die verschiedenen Polizeivergehen des deutschen Strafgesetzbuches. — Man kann vielleicht behaupten, daß die Strafen unter dem Einfluß der Androhungs-Theorie Feuerbachs bestimmt wurden, obgleich, wie gesagt, ein Plan in den Änderungen schwer zu finden ist.

Minderjährige waren früher bis zum 14. Jahre zurechnungsunfähig; nach § 19 gilt dies jetzt nur für Kinder unter 12 Jahren. Durch

§ 673 ist Kontraktsbruch seitens eines Arbeiters, wenn Eigentum oder Leben dadurch beschädigt oder in Gefahr gesetzt wird, als Vergehen strafbar. Nach § 654 wird jemand, der „unrechtmäßig und wissentlich“ unlawfully and willfully) eines andern Eigentum verletzt, wo keine andre Strafe vorgeschrieben ist, mit Zuchthaus nicht unter vier Jahren bestraft; dies ist neu und widerspricht dem Prinzipe „nullum crimen sine lege“. — In § 675 wird noch hinzugefügt, daß, wenn jemand absichtlich und widerrechtlich eine solche That begeht, sie als misdemeanor mit einem Jahr Gefängnis bestraft werden kann. Ein Unterschied zwischen diesen zwei Bestimmungen ist schwer zu finden; wahrscheinlich sind sie beide aus Versehen stehen geblieben.

Das Strafgesetzbuch enthält zwar vieles aus unserem früheren germanischen Strafrechte. Aber eine richtige Vorstellung davon kann man daraus ebensowenig bekommen, wie man aus einer mit den Trümmern eines griechischen Tempels erbauten sarazenischen Moschee den ursprünglichen Plan und Wert des Tempels ersehen kann.

Die Strafprozeßordnung ist dagegen in vielen Beziehungen ein bedeutenderes Werk. Von praktischen Kriminalisten verfaßt, gibt sie eine interessante Darstellung unseres Prozeßrechts; und obgleich sie auch einige Neuerungen enthält (von welchen übrigens die ungerechte Festhaltung von Zeugen unter Bürgschaft und Haft wieder fallengelassen wurde) muß man anerkennen, daß sie ein Unternehmen darstellt, dem unsere Wissenschaft gewachsen war.

4.

Ausländische Rundschau.

11. England, 1881—83. I.

Bericht von Oliver Smith, barrister-at-law in London.

Ein Überblick über die Entwicklung des englischen Strafrechts vom Anfang dieser Dekade bis zum Ende der Parlamentssitzung von 1883 ergibt das Resultat, daß die Gesetzgebung während dieser Periode große Thätigkeit entfaltet hat, daß in der Litteratur, mit einer bemerkenswerten Ausnahme, außer praktischen Handbüchern wenig von Wichtigkeit erschienen ist, und daß wichtige gerichtliche Entscheidungen nicht sehr zahlreich gewesen sind.

I. Gesetzgebung.

Insoweit die Thätigkeit der Gesetzgebung überhaupt eine Tendenz hat, dürfte ihre Richtung als eine humanitäre zu bezeichnen sein. Jedoch haben Ereignisse, die zu wohl bekannt sind, als daß sie hier rekapituliert zu werden brauchten, zur Erlassung von mehr denn einer Maßregel von außerordentlicher Strenge geführt. Es dürfte zweckentsprechend sein, zuerst diejenigen Maßregeln in Betracht zu ziehen, welche thatsächlich im Parlament durchgesetzt wurden — von denen man sagen kann, daß sie die gereiste öffentliche Meinung repräsentieren; und dann die andern Maßregeln, welche im Parlament besprochen wurden — welche gewissermaßen die noch ungereifte öffentliche Meinung vertreten.

A. Parlamentsakten. 1) Aufruhr. Geheime Gesellschaften. Ausweisung von Fremden. — Es ist kaum nötig zu sagen, daß Irland in letzter Zeit einen Teil der von dem Parlamente der Strafgesetzgebung gewidmeten Zeit in Anspruch genommen hat. Das Gesetz betreffend die Verhinderung von Verbrechen in Irland (Prevention of Crime (Ireland) Act[1]) 1882), ist als das strengste während des gegenwärtigen Jahrhunderts erlassene, auf Irland bezügliche, Zwangsgesetz bezeichnet worden, und dasselbe ist bemerkenswert nicht allein dadurch, daß es wirksame Mittel zur Unterdrückung von Aufruhr und ungesetzlichen geheimen Gesellschaften gewährt, sondern auch dadurch, daß es in vielen Beziehungen Abweichungen von den anerkannten Rechts- und Verwaltungsgrundsätzen enthält. Um die ungewöhnliche Natur einiger seiner Anordnungen vollständig zu würdigen, ist es nötig, sich zu

---

[1]) 45 & 46 Vict. c 25; 12. Juli 1882. — (Zeitschrift III S. 206.)

erinnern, daß nach dem englischen gemeinen Recht niemand eines Verbrechens überführt werden kann, außer durch den einstimmigen Wahrspruch von zwölf Geschwornen, daß (außer bei Leichenbeschauers-Untersuchungen) alle Zeugenaussagen in Gegenwart des Angeklagten gemacht werden müssen, daß weder die angeklagte Person, noch deren Mann oder Frau, genötigt oder berechtigt ist, Zeugnis abzulegen, daß niemand gezwungen ist, eine Antwort zu geben, die ihn eines Verbrechens beschuldigen könnte, und daß es in Strafsachen eigentlich keine Berufung gibt.[1]) Das Gesetz (§§ 1—3) ermächtigt nun den Lord-Lieutenant (Vizekönig) von Irland, besondere Gerichte (special commission courts), die aus je drei Richtern des Obersten Gerichts (Supreme Court) bestehen sollen, zu errichten, um Prozesse wegen Mord und einiger andrer gewaltsamer Vergehen ohne die Hilfe von Geschwornen zu entscheiden. Personen, denen der Prozeß gemacht wird, müssen freigesprochen werden, wenn die Richter nicht übereinstimmen. Die Zeugenaussagen und die etwaigen von den Richtern bei ihren Entscheidungen angegebenen Gründe müssen stenographisch niedergeschrieben werden, und Berufung gegen eine Verurteilung an ein Appellationsgericht wird gewährt, welches letztere nach der Mehrheit entscheiden soll. Ausgewählte Geschworne (special juries) können zugezogen, und der Ort, wo der Prozeß geführt wird, gewechselt werden (§§ 4—6). Weitere Paragraphen beziehen sich auf „Einschüchterung", Aufruhr und andre Vergehen in „proklamierten Bezirken" (proclaimed districts), auf ungesetzliche Vereine und Versammlungen und auf die Verhaftung von Personen, welche in „proklamierten Bezirken" unter verdächtigen Umständen in der Nacht außerhalb ihrer Wohnungen angetroffen werden. Eine Person, welche wegen Übertretung dieser letzten Anordnung verhaftet wird, kann, wenn sie es wünscht, als Zeuge verhört werden. „Einschüchterung" umfaßt „Worte und Thaten, welche mit der Absicht gesprochen oder vollbracht werden, und dazu geeignet sind, jemanden in Furcht vor einer Beschädigung oder Gefahr für ihn selbst oder für ein Mitglied seiner Familie oder für eine Person in seinen Diensten, oder in Furcht vor einer Schädigung oder einem Verlust seines Eigentums, seines Geschäfts, oder seiner Existenzmittel zu versetzen." Ein Fremder, welcher unter verdächtigen Umständen in einem „proklamierten Bezirke" angetroffen wird, kann verhaftet und zu einem Monat Gefängnis verurteilt werden (§ 12,$_1$), und eine Person, welche zufolge des Paragraphen, der diese Maßregel enthält, verhaftet wird, sowie deren Mann oder Frau können als Zeugen vernommen werden (§ 12,$_3$). Zeitungen, welche nach Ansicht des Lord-Lieutenants zu Verrat oder zu Gewalt oder Einschüchterung aufwiegeln, können mit Beschlag belegt werden (§ 13). Haussuchungen nach Waffen und Dokumenten, welche mit ungesetzlichen Gesellschaften im Zusammenhange stehen, können in „proklamierten Bezirken" bei Tag oder bei Nacht vorgenommen werden (§ 14). Das Ausländer-Gesetz von 1848 (ein Gesetz, welches unter gewissen Be-

[1]) S. Zeitschrift 1 S. 458.

dingungen die Ausweisung von Fremden zuläßt), ist mit einigen Modifikationen wieder in Kraft gesetzt (§ 15) und dem neuen Gesetze angehängt. Ferner ermächtigt das Gesetz, Zeugen vorzuladen, obgleich niemand eines Vergehens angeklagt ist (§ 16), und Zeugen, die sich heimlich entfernen wollen, festzunehmen (§ 17). Zeugen, die so vorgeladen werden, werden von der Beantwortung von Fragen aus dem Grunde, daß ihre Antworten sie in Anklagestand versetzen könnten, nicht befreit; jedoch können ihre Antworten später nicht gegen sie benutzt werden, ausgenommen wenn sie wegen Meineids angeklagt werden. Die Polizeimacht kann vergrößert, und der Bezirk, in welchem die vergrößerte Macht angewendet wird, mit den Kosten derselben belastet werden; und ebenso können in gewissen Fällen Entschädigungsgelder für „agrarische" Verbrechen dem Bezirk zur Last gelegt werden, in welchem das Verbrechen stattgefunden hat. Diese letzten Maßregeln erinnern fast an die Einrichtung des „frankpledge", welche unter den ersten englischen Königen jeden Mann für seine Nachbarn verantwortlich machte. Die Dauer des Gesetzes ist auf drei Jahre und bis zum Ende der dann in Gang befindlichen Sitzung des Parlaments festgesetzt.

2) Heereswesen. — Die Konsolidations-Akten, welche die nächste Annäherung an ein Gesetzbuch bilden, die wir in England haben, wurden vor zwei Jahren durch die Hinzufügung des Armee-Gesetzes, 1881[1]) vermehrt, das zwar die Beziehungen des Zivil- und Militärstandes im allgemeinen regelt, hauptsächlich sich jedoch mit Strafsachen beschäftigt. Infolge der außerordentlichen Länge dieses Gesetzes, welches aus 193 Paragraphen und 5 Anhängen besteht und gerade 100 Seiten in den offiziellen Law Reports ausmacht, ist es unmöglich hier mehr zu thun, als kurz einige seiner hervorspringendsten Bestimmungen zu erwähnen. Einundvierzig Paragraphen (4—44) sind für Verbrechen und Strafen verwendet. Ein Unterschied wird zwischen Vergehen in bezug auf den Feind und andern Vergehen gemacht, ebenso zwischen Vergehen, die im aktiven Dienste und Vergehen, die zu andern Zeiten begangen werden. Was für Personen den Militärgesetzen unterworfen sind, wird in zehn weiteren Paragraphen (175—184), die beinahe ein Zehntel des ganzen Gesetzes ausmachen, auseinandergesetzt. Die Skala der Bestrafungen für Offiziere ist: a) Tod; b) schwere Zwangsarbeit (penal servitude) bis zu fünf Jahren; c) Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit oder ohne schwere Arbeit (hard labour); d) Kassierung; e) Entlassung; f) Verwirkung des Rangalters, und g) Verweis; — für Soldaten: a) Tod; b) schwere Zwangsarbeit u. s. w.; c) Gefängnis u. s. w.; d) Entlassung mit Schimpf und Schande; e) wenn es sich um Unteroffiziere handelt, Zurücksetzung auf einen niedrigeren Rang oder zum gemeinen Soldaten, und f) Verwirkungen, Geldstrafen und Zurückhaltung des Soldes. Körperliche Strafen als Militärstrafe waren schon durch ein früheres

[1]) 45 & 46 Vict. c. 58; 27. August 1881.

Gesetz derselben Session abgeschafft worden. [1]) Es soll Generalkriegsgerichte, Bezirkskriegsgerichte, Regimentskriegsgerichte, Feldkriegsgerichte und summarische Kriegsgerichte geben. Der Ausdruck „Ehrengericht“ kommt nicht vor; aber jeder Offizier, der sich eine skandalöse, mit dem Charakter eines Offiziers und Ehrenmannes nicht verträgliche Handlung zu schulden kommen läßt, kann, nachdem er von einem Kriegsgericht schuldig befunden worden, kassiert werden (§ 16). Ehe dieses Gesetz in Kraft trat, waren die Kriegsgerichte, was die Beweisführung betrifft, keinen strengen Regeln unterworfen. Jetzt sollen jedoch die Regeln für die Beweisführung bei Kriegsgerichten dieselben sein, wie bei „Zivilgerichten“ (§ 128). Aus den vier Seiten Definitionen, welche den § 192 ausmachen, ist zu entnehmen, daß unter „Zivilgerichten“ hier „Gerichte mit gewöhnlicher Strafgerichtsbarkeit“ verstanden sind. Ein anderer langer Paragraph (129) bestimmt die Stellung der jetzt zum ersten Male zugelassenen Advokaten (counsel = barristers). Es finden sich weiter Anordnungen über Gefängnisse im allgemeinen und andre Anordnungen über Militärgefängnisse (§§ 131—35). Es soll ein Unterschied gemacht werden zwischen der Behandlung von Gefangenen, welche wegen Disziplinarvergehen verurteilt, und solchen, welche wegen Vergehen, die einen unmoralischen, unehrlichen, schändlichen oder kriminellen Charakter haben, verurteilt wurden. Die Beziehungen des Militärrechts zum bürgerlichen Recht werden durch § 162 geordnet: nichts, was in dem Gesetze enthalten ist, soll verhindern, daß ein Offizier oder Soldat auf dem gewöhnlichen gesetzlichen Wege belangt werde; jedoch sollen die „Zivilgerichte“ bei der Verhängung der Strafe die bereits vollzogene militärische Strafe in Betracht ziehen. Das konstitutionelle Erfordernis, daß Armeegesetze nur von einjähriger Dauer sein sollen, ist auf etwas schwerfällige Weise durch § 191 befriedigt. Es ist als eine Merkwürdigkeit beachtenswert, daß dieses Gesetz fast den ganzen Inhalt eines andern umfangreichen Statuts [2]) aufhebt, das an demselben Tage die königliche Sanktion erhielt, und das daher nur vielleicht einige Sekunden lang in Kraft war. Die auf die Reserve und die „militia“ bezüglichen Gesetze sind ebenfalls jetzt, durch das Reserve-Gesetz, 1882, und das Militia-Gesetz, 1882, konsolidiert worden [3]).

3) Selbstmord. — Es war früher in England Gebrauch, Personen, die als felo de se befunden wurden (also Selbstmörder), an Kreuzwegen zu begraben, mit einem Pfahl durch den Körper, und ohne christliche Begräbnisfeierlichkeiten; und nach dem gemeinen Recht wurden diese Personen ihrer beweglichen und unbeweglichen Güter verlustig. Dieser Gebrauch wurde hinsichtlich des Ortes des Begräbnisses im J. 1823, durch 4 Geo. IV, c. 52, geändert, wonach solche Personen auf einem

[1]) 44 Vict. c. 9; 8. April 1881.

[2]) 44 & 45 Vict. c. 57 (Gesetz betr. die Ordnung der Streitmacht, 1881).

[3]) 45 & 46 Vict. cc. 48, 49; 18. August 1882.

Kirchhof oder andern Begräbnisplatze, und zwar ohne einen Pfahl durch den Körper, aber innerhalb 24 Stunden nach dem Wahrspruch des Leichenbeschauergerichts, und zwischen 9 und 12 Uhr Nachts zu begraben waren. Diese Beschränkungen der Zeit des Begräbnisses sind jetzt durch das Gesetz, betr. das Begräbnis der Selbstmörder, 1882[1]) abgeschafft worden, welches auch bestimmt, daß das Begräbnis auf irgend eine Art und Weise stattfinden kann, welche durch das Gesetz zur Verbesserung der Begräbnisgesetze 1880, (43 & 44 Vict. c. 41), vorgeschrieben oder zugelassen ist, das heißt, entweder ohne religiöse Feierlichkeit, oder mit solchen christlichen und angemessenen Feierlichkeiten, wie sie die Person, welche das Begräbnis veranstaltet oder dafür verantwortlich ist, passend findet. Da alle Vermögensverwirkungen wegen Felonie im J. 1870 (durch 33 & 34 Vict. c. 23) abgeschafft wurden, so ist jetzt die einzige Strafe, welche für den Selbstmord übrigbleibt, die, daß ein felo de se nicht mit den gewöhnlichen Feierlichkeiten der Staatskirche begraben werden kann, da die Rubrik zu dem Gottesdienste dieser Kirche es verbietet. Jedoch darf ein Geistlicher der Staatskirche einen von dem Bischof, gemäß § 13 des vorerwähnten Gesetzes von 1880, vorgeschriebenen oder gebilligten Begräbnisgottesdienst abhalten.

4) Sprengstoffe. — Das Sprengstoffgesetz, 1883[2]), welches am 9. April dieses Jahres im Parlament eingebracht wurde und schon um 12 Uhr Mittag des folgenden Tages die königliche Sanktion erhielt, ist nicht weniger wegen der Schärfe seiner Verordnungen, als wegen der Geschwindigkeit, mit welcher es durchgebracht wurde, bemerkenswert. Dasselbe bedroht die ungesetzliche und böswillige Verursachung einer Explosion, welche voraussichtlich Gefahr für Leben oder schwere Beschädigung von Eigentum herbeizuführen geeignet ist, wenn mittels einer explodierenden Substanz bewirkt, mit lebenslänglicher schwerer Zwangsarbeit, oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren (§ 2). Die Strafe für den Versuch, eine Explosion zu bewirken, oder für die Anfertigung oder den Besitz eines Sprengstoffs, mit der Absicht, Leben oder Eigentum in Gefahr zu bringen, ist schwere Zwangsarbeit bis zu 20 Jahren oder Gefängnis bis zu zwei Jahren, verbunden mit der Einziehung des Sprengstoffes (§ 3). Die Anfertigung oder der Besitz eines Sprengstoffs unter verdächtigen Umständen ist mit schwerer Zwangsarbeit bis zu 14, oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren strafbar (§ 4). Helfershelfer sind denselben Strafen wie Hauptthäter unterworfen (§ 5); §§ 3 und 5 auf Unterthanen der Königin auch außerhalb des Gebiets derselben anzuwenden. Verbrechen, welche außerhalb des Vereinigten Königreichs begangen werden, sollen, zu Zwecken des Prozesses, als da begangen angesehen werden, wo die angeklagte Person festgenommen wurde oder sich in Verwahrung befindet (§ 7). Das Gesetz enthält auch Verordnungen, welche den bereits erwähnten in §§ 12,3 und 16 des Gesetzes für die Verhinderung von Verbrechen in Irland enthaltenen analog sind (§ 6). Die mehr prak-

[1]) 45 & 46 Vict. c. 19; 3. Juli 1882. — Vgl. Zeitschrift III S. 550.
[2]) 46 & 47 Vict. c. 3. — Vgl. Zeitschrift III S. 739.

tische als logische Definition von explodierender Substanz umfaßt „jedes Material, woraus eine explodierende Substanz gemacht werden kann, und jeden Apparat, der benützt wird, um eine Explosion mittels einer explodierenden Substanz zu verursachen" (§ 9).

5) Zeitungsschmähungen. — Bis vor kurzem konnte in unserm Lande jedermann, der sich durch irgend etwas, das in einer Zeitung erschien, verletzt fühlte, ohne alle vorläufigen Formalitäten den Verfasser oder den Verleger in die Kosten und Unannehmlichkeiten eines Prozesses vor den Assisen verwickeln. Das Gesetz, betr. Zeitungsschmähungen und die Registrierung von Zeitungen (Newspaper Libel and Registration Act,) 1881 [1]), hat nun diese Sachlage verbessert und verordnet nicht allein, daß die nützlichen Bestimmungen eines unter der Regierung der gegenwärtigen Königin erlassenen Gesetzes zur Verhinderung von bedrückenden Strafklagen (11 & 12 Vict. c. 43) auch auf Zeitungsschmähungen angewendet werden sollen, sondern auch, daß niemand ohne die schriftliche Einwilligung des Direktors der öffentlichen Anklagen (Director of Public Prosecutions) in England, oder des Attorney-General in Irland, wegen Zeitungsschmähung in Anklagestand versetzt werden soll. Dasselbe ermächtigt weiter Gerichte mit summarischer Gerichtsbarkeit, in gewissen Fällen Anklagen wegen Zeitungsschmähung abzuweisen, und in andern Fällen, mit Einwilligung des Angeklagten, dieselben summarisch zu entscheiden. Ein unparteiischer und genauer Bericht über den Verlauf einer öffentlichen Versammlung, welcher ohne Böswilligkeit (malice) und im Interesse des Publikums veröffentlicht wird, soll privilegiert sein, wenn die Versammlung in gesetzlicher Weise für einen gesetzlichen Zweck zusammengerufen war und dem Publikum offen stand; dieses Privilegium soll jedoch keine Anwendung als Verteidigungsgrund finden, wenn der Ankläger nachweisen kann, daß der Angeklagte sich geweigert hat, in die Zeitung, in welcher die Anstoß erregende Materie erschien, eine angemessene Entschuldigungs- oder Berichtigungs-Einsendung oder -Erklärung einzurücken. Durch ein Versehen verlangt das Gesetz, welches erst am 27. August 1881 in Kraft trat, daß Drucker und Verleger von Zeitungen an oder vor dem 31. Juli 1881 gewisse Mitteilungen an das Registrations-Amt abzuliefern hätten.

6) Schuldhaft. — Das Gesetz, betr. die Haft in Zivilsachen (Civil Imprisonment [Scotland] Act), 1882, [2]) dehnt auf „alimentatorische" Schulden (d. h. Schulden für den Unterhalt einer Person, welche der Schuldner ganz oder teilweise zu unterhalten verpflichtet ist) das jetzt allgemeine Prinzip aus, daß Einkerkerung wegen Schulden nur dann zu verhängen ist, wenn die Nichtleistung der Zahlung absichtlich erfolgt. Allem Anscheine nach beabsichtigt das Gesetz, daß das Maximum der Haft wegen „alimentatorischer" Schulden sechs Wochen sein soll; doch ist es über diesen Punkt nicht klar.

[1]) 44 & 45 Vict. c. 60; 27. August 1881.

[2]) 44 & 45 Vict. c. 42; 18. August 1882. — Vgl. Zeitschrift III S 738).

7) Strafprozeß. — Die vorausgehenden Gesetze beziehen sich auf das materielle Strafrecht. Die Strafprozeßgesetze der letzten zwei bis drei Jahre sind ebenso zahlreich. Das wichtigste davon ist das Gesetz betr. flüchtige Verbrecher (Fugitive Offenders Act) 1881 [1]). Dasselbe enthält weitläufige Bestimmungen in bezug auf die Festnahme und Zurücksendung von Personen, welche angeklagt sind, in einem Teile der Besitzungen Ihrer Majestät ein Vergehen begangen zu haben und in einem andern Teile dieser Besitzungen ergriffen werden, und zugleich weitläufige Anordnungen für den Schutz der persönlichen Freiheit. Zu den neuen oder merkwürdigeren Verordnungen dieses Gesetzes gehören die folgenden. Eine Person, welche angeklagt ist, innerhalb 500 Yards (Schritt) von der Grenze zweier an einander grenzender britischer Besitzungen ein Vergehen begangen zu haben, kann in jeder derselben festgenommen und vor Gericht gestellt werden. Personen, welche falsches Zeugnis ablegen, können entweder in demjenigen Teile der Besitzungen Ihrer Majestät vor Gericht gestellt werden, wo das Zeugnis benutzt wurde, oder in dem Teile, wo es abgelegt wurde. Wenn ein Friedensrichter einen Flüchtling in Haft nimmt, so muß er denselben über sein Recht auf einen writ of habeas corpus belehren; und wenn eine Person, welche auf freien Fuß gestellt worden ist, entweder innerhalb sechs Monaten nicht angeklagt oder freigesprochen wird, so muß dieselbe, wenn sie es wünscht, kostenfrei in den Teil von Ihrer Majestät Besitzungen zurückgesendet werden, in welchem oder auf dem Wege zu welchem sie festgenommen wurde. — Ein Gesetz verwandter Art, das Gesetz über summarische Gerichtsbarkeit (Schottland), 1881 [2]), enthält Bestimmungen über die Vollstreckung von Befehlen in England, welche von Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit in Schottland erlassen werden, und über die Vollstreckung von Befehlen in Schottland, welche von Gerichten mit summarischer Gerichtsbarkeit in England erlassen werden. Unter andern weniger bedeutenden Gesetzen sind zu erwähnen: ein Gesetz über Prozesse gegen Geisteskranke, 1883 [3]) (Trial of Lunatics Act), welches eine Veränderung in der Form des Verdikts in Kriminalprozessen gegen Wahnsinnige einführt; das Gesetz betr. Kauffahrtei-Schiffe (Merchant Shipping [Expenses] Act), 1882 [4]), welches für die Kosten der Verfolgung von auf der See begangenen Vergehen sorgt; ferner die Petty Sessions Clerks (Ireland) Act, 1881 [5]), und ein die Leichenbeschauer in Irland betreffendes Gesetz [6]), beides Gesetze, welche Ueberreste des alten Systems, Beamte durch Gebühren, anstatt durch Gehalte zu bezahlen, beseitigen.

[1]) 44 & 45 Vict. c. 69; 27. August 1881.
[2]) 44 & 45 Vict. c. 33; 11. August 1881.
[3]) 46 & 47 Vict. c. 38.
[4]) 45 & 46 Vict. c. 55; 18. August 1882.
[5]) 44 & 45 Vict. c. 18; 27. Juni 1881.
[6]) 44 & 45 Vict. c. 35; 11. August 1881.

8) Verschiedenes. — Gehalt und Pensionen sind die Punkte, worauf sich das Konstabler- und Polizeigesetz (Irland) 1883 [1]) hauptsächlich bezieht. Unter den Gesetzen, welche in erster Linie das bürgerliche Recht betreffen, aber dennoch Strafbestimmungen enthalten, sind zu nennen: das Bankerottgesetz, 1883 [2]), das Wahlbestechungsgesetz, 1883 [3]), die Gesetze über munizipale Korporationen, 1882 und 1883 [4]), das Gesetz über elektrische Beleuchtung, 1882 [5]), das Gesetz für den Schutz alter Denkmäler, 1882 [6]), das Tierarztgesetz, 1881 [7]), das Verlagrechtsgesetz, 1882 [8]), die Seefischereigesetze, 1881 und 1883 [9]), und ein Gesetz zum Schutze wilder Vögel, 1881 [10]). Es ist hier der Ort, zu erwähnen, daß jetzt, als eine Folge des Gesetzes über das Eigentum verheirateter Frauen (Married Womens' Property Act) [11]), eine verheiratete Frau wegen Diebstahls an dem Eigentum ihres Mannes verurteilt werden kann, was vor Erlaß des Gesetzes nicht der Fall war.

B. **Gesetzentwürfe.** Was auf dem Wege der Gesetzgebung thatsächlich zustandegebracht worden ist, bildet ein weniger ansehnliches Material als die Maßregeln, welche, obgleich sie die Aufmerksamkeit der gesetzgebenden Faktoren in Anspruch genommen haben, aus verschiedenen Gründen nicht über das Stadium des Entwurfs hinausgekommen sind.

1. Mord. Todesstrafe. — In der Session 1882 wurde die zweite Lesung eines Entwurfs beantragt, durch welchen, ohne dem königlichen Vorrecht der Begnadigung zu nahe zu treten, das Verbrechen des Mordes in zwei Kategorieen eingeteilt werden sollte, — Mord im ersten Grade, strafbar mit dem Tode, und Mord im zweiten Grade (d. h. mit mildernden Umständen), nicht mit dem Tode strafbar, und es den Geschwornen überlassen werden sollte, zu sagen, in welche der beiden Kategorieen der einzelne Fall einzureihen wäre. [12]) Indirekt war es damit auf die Abschaffung der Todesstrafe abgesehen. Diesem Entwurfe setzte sich der Attorney-General (Sir Henry James) mit der Begründung entgegen, daß derselbe weder die dringendere Frage des „konstruktiven Mordes" (welcher noch immer in England begangen werden kann; wenn A z. B. nach einem Huhn schießt, mit der Ab-

---

[1]) 46 Vict. c. 14; 18. Juni 1883.
[2]) 46 & 47 Vict. c. 52. (Vgl. Zeitschrift III S. 740.)
[3]) 46 & 47 Vict. c. 51. (Vgl. Zeitschrift II S. 669, III S. 206, 838.)
[4]) 45 & 46 Vict. c. 50; 18. August 1882; 46 & 47 Vict. c. 18; 29. Juni 1883.
[5]) 45 & 46 Vict. c. 56; 18. August 1882.
[6]) 45 & 46 Vict. c. 73; 18. August 1882.
[7]) 44 & 45 Vict. c. 62; 27. August 1881.
[8]) 45 & 46 Vict. c. 40; 10. August 1882.
[9]) 44 Vict. c. 11; 3. Juni 1881; 46 & 47 Vict. c. 22; 2. August 1883.
[10]) 44 & 45 Vict. c. 51; 22. August 1881.
[11]) 45 & 46 Vict. c. 75; 18. August 1882.
[12]) Vgl. Zeitschrift III S. 206.

sicht, es zu stehlen, und B tötet, so ist er des Mordes schuldig), noch den Unterschied zwischen Mord und Totschlag behandelte, und hauptsächlich, daß derselbe die Geschwornen ermächtigen würde, Strafen zu bestimmen, anstatt über schuldig oder nicht schuldig ihren Wahrspruch abzugeben; und obgleich der Entwurf in zweiter Lesung formell angenommen wurde, so ist mit demselben doch nicht weiter vorgegangen worden. Derselbe hatte um so weniger Aussicht, Gesetz zu werden, da seine zweite Lesung nur einige Tage nach den Phönixpark-Mordthaten beantragt wurde.

2. Körperlicher Angriff unter erschwerenden Umständen. Peitschenstrafe. — Von der Frage der Abschaffung der Todesstrafe und von speziellen Gründen für Strenge abgesehen, scheint die Richtung der öffentlichen Meinung in England dafür zu sein, die Strenge der Strafen zu vermindern. Als ein Beispiel hiervon kann angeführt werden, daß im vorigen Jahre der Minister des Innern (Sir William Vernon Harcourt), indem er sich auf vor kurzem gesammelte Meinungsäußerungen stützte, es in Antwort auf eine im Unterhause an ihn gerichtete Frage abschlug, einen Gesetzentwurf einzubringen, welcher die Strafe des Peitschens, die gegenwärtig nur bei solchen Personen zur Anwendung kommt, welche für körperlichen Angriff mit beabsichtigter Beraubung verurteilt werden, auch auf solche Personen ausdehnen sollte, welche wegen körperlicher Angriffe ohne solche Absicht verurteilt würden.

3. Schutz für Frauen und Kinder. Pranger. — Es ist auch nicht wahrscheinlich, daß ein charakteristischer, aber kaum ernstgemeinter Gesetzentwurf „für die bessere Beschützung von Frauen und Kindern in England gegen Gewaltthaten", welcher während der letzten Sitzung von vier irländischen Mitgliedern eingebracht wurde, zum Gesetz erhoben werden wird. Diese Gesetzvorlage schlägt unter andern grotesken Dingen vor, für ein erstes Vergehen den Pranger (eine Strafe, welche i. J. 1816 in allen Fällen, außer Meineid, und schon seit 1837 vollständig abgeschafft wurde) und für ein zweites Vergehen Peitschenstrafe zu verhängen. Dieselbe ist in der That nichts als eine Parodie des Gesetzes zur Verhinderung der Verbrechen in Irland.

4. Prostitution. — Ein Entwurf, dessen Hauptzweck war, die Zunahme der Prostitution jugendlicher Personen zu verhindern, wurde während der vergangenen Session unter dem etwas vagen Titel eines Entwurfs für die Besserung des Strafrechts (Criminal Law Amendment Bill) im Oberhause eingeführt. [1]) Derselbe würde, wenn er zum Gesetz geworden wäre, das Alter, bei welchem die Einwilligung des Mädchens kein Verteidigungsgrund gegen eine Strafklage wegen Verführung ist, von 13 auf 16 Jahre erhöht und die Verführung eines Mädchens unter 18 Jahren durch jemand, von dem sie durch ihre Stellung abhängig wäre, zu einem mit Gefängnis bis zu zwei Jahren strafbaren Vergehen (misdemeanour) gemacht haben. Derselbe würde auch die Polizei mit ausgedehnter Ge-

[1]) Vergl. Zeitschrift III S. 739.



walt versehen haben, Personen aus dem Grunde, weil sie sich zu unmoralischen Zwecken herumtreiben, festzunehmen, und dieselbe autorisiert haben, in jedes Haus zu gehen, das sie in Verdacht hätte, ein Bordell zu sein, selbst wenn von den Nachbarn keine Klagen geführt worden wären. Diese Vorschläge machten in weiten Kreisen den Eindruck, daß ein solches Gesetz sich leicht zu Erpressungen verwenden lassen würde und nur vermittels eines inquisitoriellen Polizeisystems ausgeführt werden könnte. Dieselben konnten kaum von einem Unterhause angenommen werden, welches ganz vor kurzem die zur Vollstreckung der Gesetze über ansteckende Krankheiten nötigen Gelder nicht gewährt hatte, weil diese Gesetze zur Belästigung unschuldiger Personen geführt haben sollten; und es verursachte daher wenig Überraschung, als gegen das Ende der Session Mr. Gladstone im Namen der Regierung bekannt machte, daß der Entwurf zurückgezogen werde.

5) Tierquälerei (Vivisektion. Taubenschießen). — Unter andern Entwürfen, die das Parlament abzulehnen für gut befunden hat, befinden sich der Entwurf zur Abschaffung der Vivisektion und der Entwurf zur Besserung der Gesetze Tierquälerei betreffend, welche beide während der letzten Session eingebracht wurden [1]). Der erste dieser Entwürfe war ein Versuch, ein Übereinkommen umzustürzen, das im Jahre 1876 gemacht wurde, zu welcher Zeit, nach gründlicher Erörterung der Sache, es durch 39 und 40 Victoria, Kap. 77 (The Cruelty to Animals Act, 1876) genau festgestellt wurde, wie weit es im Interesse der Wissenschaft zugelassen werden sollte, Experimente, welche Schmerz verursachen, an lebendigen Tieren zu machen. Der zweite der in Frage stehenden Entwürfe war gegen das Taubenschießen gerichtet, welches nach der Ansicht vieler Leute kein gerechtfertigter Sport, und ohne Zweifel sehr viel mit Wetten verbunden ist. Dieser letztere Entwurf wurde im Unterhause durchgeführt, aber vom Oberhause verworfen. Seine Wiedereinbringung in der nächsten Session ist jedoch bereits angemeldet worden.

6) Gestohlene Sachen. Pfandleiher. Händler zweiter Hand. — Der Druck der öffentlichen Geschäfte verhinderte es, daß der Gesetzentwurf über gestohlene Sachen [2]) seinen Weg in das Gesetzbuch fand. Die Regierung brachte ursprünglich eine einzige Vorlage ein, welche in betreff gestohlener Sachen sowohl Pfandleiher als auch Händler zweiter Hand betraf. Diese Vorlage passierte schon letztes Jahr das Oberhaus, und enthielt, nachdem sie von den Lords verbessert war, Anordnungen über die Fragen, welche Pfandleiher und Händler zweiter Hand an Personen, die ihnen unter verdächtigen Umständen Sachen zum Verkaufe anböten, zu stellen hätten, über die Festhaltung solcher Personen und Sachen, über die von Pfandleihern und Händlern zweiter Hand zu führenden Bücher, über die Erteilung von Vollmachten zur

[1]) Vgl. Zeitschrift III S. 738, 739.

[2]) Zeitschrift III S. 207, 738.

Durchsuchung ihrer Lokale und zur Beschlagnahme der daselbst gefundenen gestohlenen Sachen, über die von ihnen der Polizei zu gebenden Auskünfte, und über ihre Verantwortlichkeit für Handlungen ihrer Gehilfen und Agenten. Es sollte ihnen verboten sein, irgend einen Gegenstand von jemand, der anscheinend unter 14 Jahren, oder in trunkenem Zustande wäre, anzunehmen; Gehilfen oder andre Personen unter 16 Jahren zum Ankauf oder zur Empfangnahme von Sachen zu verwenden; und kostbare Metalle vor Ablauf von 72 Stunden nach deren Empfang einzuschmelzen. Aus Mangel an Zeit wurde dieser Entwurf im Unterhause aufgegeben; und aus Rücksicht für die Empfindlichkeiten der Pfandleiher, welche sich dagegen verwahrten, unter dasselbe Gesetz wie die Händler zweiter Hand zu kommen, brachte in der Sitzung 1883 der Lord-Kanzler einen besonderen Pfandleiher-Gesetzentwurf (Pawnbrokers Bill) ein. Dieser passierte das Oberhaus, mußte aber im Unterhause wieder aufgegeben werden.

7) Strafverfahren (Berufung in Strafsachen. Strafprozeßordnungsentwurf.) — Diejenigen Pläne zur Reform des Strafrechts, welche im Parlamente die meiste Zeit in Anspruch genommen haben, sind die, welche die Berufung in Strafsachen und die Kodifizierung des Strafrechts betreffen.

a. Berufung in Strafsachen. — Vor kurzem schien es, als ob wir in England ein System von Berufungen in Strafsachen haben sollten, welches einigermaßen dem liberalen System von Berufungen, das in Zivilprozessen besteht, entsprechen würde. Es gibt in der That schon einen Gerichtshof für Kriminal-Appellationen (den Court for Crown Cases Reserved), jedoch gibt es in gewöhnlichen Fällen kein Recht, über Thatfragen, und nur ein sehr beschränktes Recht, über Rechtsfragen zu appellieren. In allen gewöhnlichen Fällen, diejenigen von unbedeutender Natur ausgenommen, ist der Verlauf des Verfahrens wie folgt. Die Sache wird in der ersten Instanz vor die Friedensrichter gebracht; wenn diese den Angeklagten nicht freisprechen, sondern vor ein Geschwornengericht zu senden für gut befinden, so wird der Thatbestand wieder von der großen Jury untersucht; und wenn diese der Meinung ist, daß prima facie genügende Beweise vorliegen, so findet ein Prozeß je nachdem es der Fall mit sich bringt, an den Assisen oder den Quartalsitzungen vor einer kleinen Jury statt. Die Verhandlung vor der kleinen Jury ist endgültig, wenn nicht im Falle der Schuldigsprechung das Gericht es für gut befindet, eine Rechtsfrage für die Begutachtung des „Gerichts für vorbehaltene Kronfälle" zu reservieren. Wenn ein Irrtum in Thatsachen begangen wird, so kann derselbe nur durch die Ausübung des königlichen Vorrechtes der Begnadigung wieder gut gemacht werden, welche je nach Umständen, entweder die Form einer Umwandlung der Strafe, oder einer „freien Begnadigung" annimmt. Auf diese Weise kann also jemand für ein Vergehen, das er nicht begangen hat, begnadigt werden. Der Entwurf über Einsetzung

eines Appellations-Gerichtshofes für Strafsachen[1]), welcher bei Eröffnung der letzten Session einen beträchtlichen Platz in der Thronrede einnahm, würde die Anomalie, neue Verhandlungen in Fällen von Leben und Tod zu verweigern, während dieselben in Zivilprozessen, wo es sich vielleicht nur um einen kleinen Geldverlust handelt, ohne Schwierigkeit gewährt werden, dadurch beseitigt haben, daß er bei Todesstrafe ein absolutes Appellationsrecht und in andern Fällen ein Appellationsrecht, das von der Zustimmung des Attorney-Generals abhängig gewesen wäre, gewährt haben würde. Das Recht sollte jedoch immer noch auf Verurteilungen beschränkt sein, und keine Vorkehrung war getroffen, um Personen, welche ungebührlicherweise freigesprochen wurden, zum zweiten Male den Prozeß zu machen. Dieser Gesetzentwurf wurde, nachdem er zum zweiten Male gelesen worden, am 2. April an das „Große Komitee für Rechtswesen, Gerichtshöfe und Verfahren" verwiesen. Das absolute Appellationsrecht, das von dem Entwurf, wie er aufgesetzt war, nur bei Todesstrafe gewährt wurde, wurde im Komitee auch auf alle Fälle, welche langes Zuchthaus mit sich bringen, ausgedehnt. Dieser Änderung widersetzte sich aber, als der Entwurf im Juni dem Hause von dem Komitee wieder vorgelegt wurde, der Attorney-General, welcher die Wiederherstellung der ursprünglichen Anordnung vorschlug, was zu langen Debatten geführt haben würde. Endlich, in der letzten Woche der Sitzung, entschloß sich die Regierung, den Entwurf, welcher wahrscheinlich auf jeden Fall von dem Oberhause verworfen worden wäre, fallen zu lassen. Es ist unmöglich vorauszusagen, wie lange der gegenwärtige Stand der Dinge nun weiterdauern wird. Theoretisch spricht alles zu gunsten des Entwurfs, welcher überdies von einflußreichen Männern unterstützt wird. Anderseits wird vielfach die Meinung gehegt — und diese Meinung sollen viele von den Richtern teilen — daß Straffälle weniger sorgfältig verhandelt werden würden, wenn die Verhandlungen in der ersten Instanz nicht endgültig waren; und es läßt sich nicht leugnen, daß das gegenwärtige System keine wirklichen Ungerechtigkeiten mit sich führt, da die Begnadigung des Regenten, welche auf den Vorschlag des Ministers des Innern erfolgt, verhindert, daß zweifelhafte Urteile vollstreckt werden. Viele treten dem Entwurfe auch aus dem Grunde entgegen, daß das Recht der Berufung, welches derselbe einführen würde, in Folge des natürlichen Widerstrebens, einen Mann, zu hängen, nachdem er lange in Ungewißheit über sein Schicksal gehalten worden wäre, auf die Abschaffung der Todesstrafe hinwirken müsse.

b. Strafprozeßordnung. — Nach dem Schicksal, das den eben besprochenen Entwurf betroffen hat, wird es wenig Erstaunen verursachen, daß ein viel weittragenderer Vorschlag, der Entwurf einer Strafprozeßordnung (Criminal Code, Indictable Offences, Procedure,

[1]) Vgl. Zeitschrift III S. 738.

Bill[1]), noch schlimmer weggekommen ist. Diese Vorlage wurde ursprünglich von dem hervorragenden Kriminalisten Sir James Stephen entworfen, welcher vorher eine ansehnliche Erfahrung in ähnlicher Gesetzgebung in Indien gehabt hatte, und nachher von einem Komitee sachkundiger Richter, von denen Sir James Stephen einer war, in allen Details revidiert; sie wurde im Jahr 1878 von dem damaligen Attorney-General Sir John Holker dem Parlamente unterbreitet und endlich am 12. April dieses Jahres im Unterhause zum zweiten Mal gelesen. Bei dieser Gelegenheit widersetzte sich die irländische Sektion dem Entwurfe, indem sie dagegen geltend machte, daß derselbe vollständige Umwälzungen im Rechtswesen zur Folge zu haben und hauptsächlich das kontinentale System, verdächtigte Personen zu verhören, einzuführen drohe. Einige Tage später widersetzte sich dieselbe Sektion, aber wiederum ohne Erfolg, einem Vorschlag, den Entwurf dem ständigen Komitee für Rechtswesen u. s. w. zu überweisen. Die jetzige Lage des Entwurfs wird vielleicht am besten aus den Schlußworten des Berichtes ersehen werden, welchen das Komitee am 26. Juni d. J. dem Unterhause vorlegte: „Das Komitee ist der Meinung, daß keine Aussicht vorhanden ist, die übrigen Paragraphen, oder einen beträchtlichen Teil derselben, so zu besprechen, daß es ihm möglich sein würde, dem Hause zu einer solchen Zeit der Session einen Bericht darüber abzustatten, die eine Gelegenheit geben würde, den Entwurf nach Gebühr in Betracht zu ziehen, und das Komitee ist daher zu dem Entschlusse gekommen, mit der Besprechung des Entwurfs nicht weiter zu gehen.“ Es ist ein unglücklicher Umstand bei Plänen dieser Art, daß sie, wenn sie versuchen, das Recht zu verbessern, durch die Ausdehnung ihres Stoffes der Erlangung ihres Zieles selbst im Wege stehen; wenn jedoch anderseits ihre Urheber sich damit begnügen, das Recht, wie es ist, darzulegen, so ist die Gefahr vorhanden, daß Dinge eine neue Sanktion erhalten, die niemand wissentlich am Dasein erhalten würde, solche z. B., im vorliegenden Falle, wie die Berufung von Matronen als Geschwornen de ventre inspiciendo (welche immer noch figurieren, wenn ein Frauenzimmer, das zum Tode verurteilt ist, Schwangerschaft vorschützt), oder wie der Unterschied zwischen felony und misdemeanour, welcher schon längst seine ursprüngliche Bedeutung verloren hat. Die meisten Leute werden wohl der Meinung sein, daß die schwache Seite des Entwurfs der Strafprozeßordnung die ist, daß derselbe sich zu viel zur Aufgabe gestellt hat. — Da der Strafgesetzentwurf, welcher im J. 1879 von den Criminal Code Commissioners auf Grundlage des von Sir James Stephen im J. 1878 verfaßten Entwurfes verfertigt wurde, dem Parlamente nicht vorgelegt werden soll, bis die Verhandlungen über den Entwurf einer Strafprozeßordnung zu einem definitiven Resultate geführt haben, so ist es klar, daß wenigstens augenblicklich für uns in England wenig Aussicht vorhanden ist, ein vollständiges Strafgesetzbuch zu erhalten.

8. Verschiedenes. — Gesetzentwürfe: 1) um die Friedensrichter

[1]) Vgl. Zeitschrift III S. 738, 739.

zu ermächtigen, Fälle nächtlichen Einbruchs (burglary) und Fälschungsfälle, welche augenblicklich nur vor den Assisen verhandelt werden können, nach ihrem Gutachten vor die Assisen oder vor die Quartalsitzungen zu verweisen; 2) um die weitgreifende Macht einzuschränken, welche Gerichtshöfe gegenwärtig zur Verhängung von Geld- und Gefängnisstrafen wegen Gehorsamsverweigerungen (contempt of court) besitzen, wie auch die der kirchlichen Tribunale, wegen Widerspänstigkeit (contumacy) Gefängnis zu erteilen; und 3) Schuldhaft so gut wie abzuschaffen, indem das Recht, sie zu verhängen, nur von den Richtern der höheren Gerichte ausgeübt werden soll, — sind gleichfalls in letzter Zeit von dem Parlament in Betracht gezogen worden.

(Fortsetzung des Berichtes im nächsten Hefte.)

5.

Litteraturbericht.

A. Strafrecht. 1. Bericht.

Berichterstatter v. Liszt.

I. **Philosophie des Rechts und allgemeine Rechtslehre.** Die hervorragendste Erscheinung, welche das abgelaufene Quartal auf juristisch-philosophischem Gebiete aufzuweisen hat, ist der II. Band von v. Iherings Zweck im Recht.[1]) Es ist nicht unmöglich, daß die erste flüchtige Durchsicht des Buches dem Leser eine leise Enttäuschung bereitet: vom Recht ist gar nicht, von Moral verhältnismäßig wenig die Rede, während der größte Teil des stattlichen Bandes (S. 238 bis Ende) der noch nicht einmal völlig abgeschlossenen Theorie der Sitte gewidmet ist. Nähere Betrachtung läßt das Staunen schwinden, zeigt den Zusammenhang dieser scheinbar fernabliegenden Gebiete mit dem Hauptthema des Werkes auf. Wie der Verf. selbst in der Vorrede hervorhebt, hätte der egoistischen Selbstbehauptung, die im ersten Bande behandelt wurde, im zweiten die ethische folgen sollen. Aber der nach scharfen Begriffen ringende Jurist wollte diesen Ausdruck nicht gebrauchen, ohne ihn klar zu bestimmen. Die Sittlichkeit aber führte ihn weiter zur Sitte, die bestimmt, umgrenzt und beschrieben werden mußte, sollte die Theorie der Sittlichkeit selbst — anders als in den bisher ihr gewidmeten Werken — auf festem Boden ruhen. So kam der Verf. zu der ausführlichen, an geistvollen Beobachtungen, scharfen Begriffsbestimmungen, strenger Systematik überreichen „Theorie der Sitte" mit dem hervortretendsten Abschnitte: „Theorie der Umgangsformen" (Anstand — Höflichkeit). Und das Resultat dieser mühsamen Untersuchungen ist der Nachweis der Allgewalt des Zweckes für die Gestaltung der gesellschaftlichen Ordnung, in den niedersten Regionen des Lebens so gut, wie auf den Gebieten des Rechts und der Moral, mithin die Bewährung des Grundgedankens des ganzen Werkes. Das ist der Faden, der diesen Teil mit dem Hauptthema in nächste Verbindung setzt. — Der erste Teil des Bandes behandelt in zwei Abschnitten zunächst „die Aussagen der Sprache über das Sittliche" (S. 14—95 mit überraschend fruchtbaren Ergebnissen), dann „das Sittliche als Gegenstand der wissenschaftlichen Untersuchung" (S. 96 ff.). Wir finden hier als Einleitung (S. 96—132) jene Grundlegung einer

[1]) Leipzig. Breitkopf u. Härtel. 1883. XXX u. 710 S. — Der Band ist zwei österreichischen Juristen, den „Freunden und ehemaligen Kollegen" Julius Glaser und Joseph Unger in warmen, auch politisch bedeutsamen Worten gewidmet. — Bd. 1 erschien 1877.

geschichtlich gesellschaftlichen Theorie der Ethik, welche uns bereits aus dem Abdrucke im „Jahrbuch für Gesetzgebung u. s. w. im deutschen Reich“ [1]) bekannt ist. Von der Unterscheidung des objektiv und subjektiv Sittlichen (der sittlichen Normen und des sittlichen Willens) ausgehend, beginnt v. Ihering in dem vorliegenden Bande mit der Darstellung der Teleologie des objektiv Sittlichen. Das einzig mögliche Zwecksubjekt des Sittlichen ist die Gesellschaft. Die gesellschaftliche Theorie wird auf deduktivem Wege (aus dem Begriffe des Ganzen und aus dem Begriffe der Person) sowie auf induktivem Wege („Die Grundbegriffe der sittlichen Welt im Lichte des gesellschaftlichen Utilitarismus“) begründet. Die Betrachtung des „Zweckmomentes der sozialen Imperative“ führt dann zu der oben bereits hervorgehobenen Theorie der Sitte. — Es konnte mir hier nur darauf ankommen, ein Bild von der Anlage des II. Bandes, nicht aber ein Referat über dessen Inhalt zu geben, welcher weit über den Rahmen der Zeitschrift hinausgriffe.

Auch Bierling hat nach langer Pause den II. Band seiner Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre erscheinen lassen. [2]) Dem Kriminalisten bietet derselbe kein unmittelbares, wohl aber bedeutendes mittelbares Interesse, als die Grundlage der beiden in Aussicht gestellten folgenden Bücher über das Unrecht und die Geltungsbewährung des Rechts wider das Unrecht. Bekanntlich gilt dem Verf. der Begriff der Norm als der höhere Gattungsbegriff in der Definition des Rechts. So ist denn auch in dem vorliegenden Bande die imperativische Natur des Rechts (die der Verf. im 1. Exkurs gegen die von Lasson, Wach, Bülow, Pernice, Binding u. a. gemachten Einwände verteidigt) der Ausgangspunkt der Betrachtungen, deren Hauptthema der Begriff des subjektiven Rechtes ist. Nach Bierling sind „subjektives Recht“ und „Rechtsanspruch“ identische Begriffe; das „Dürfen“ ist überhaupt nicht, das „rechtliche Können“ nur als — nach Richtung und Inhalt — bedingter Rechtsanspruch subjektives Recht. Der Begriff des Rechtsanspruches aber ergibt sich mit dem ihm korrespondierenden der Rechtspflicht unmittelbar aus dem der Rechtsnorm; genauer, aus dem, was die Norm zur Rechtsnorm macht: der Anerkennung derselben als Regel des Zusammenlebens seitens der Genossen. Beziehung der Norm durch den Anerkennenden auf sich selbst erzeugt die Rechtspflicht, auf die Mitanerkennenden den Rechtsanspruch. Diese Begriffsbestimmung wird an einzelnen Hauptlehren erprobt. Abschnitt V behandelt Rechtssubjekt und Rechtsfähigkeit; VI die Lehre von den Rechtsverhältnissen; VII—IX die Systematik des staatlichen Rechts, Privatrecht, öffentliches Recht; X Entstehung, Veränderung und Untergang von Rechtsverhältnissen (eingehende und interessante Polemik gegen Zitelmann). — „Die rechtliche Gültigkeit des Rechtsgeschäfts ist die

[1]) Vgl. Zeitschrift II S. 614 f.

[2]) Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe von E. R. Bierling. Gotha, Fr. A. Perthes 1883. VIII u. 364 S. Der I. Band ist 1877 erschienen.

logische Konsequenz aus einem superordinierten Rechtssatze und einem subordinierten Wollen; das Wesen des Unrechts ist der Widerspruch zwischen der indirekten Anerkennung einer Rechtsnorm und einem dazu in Gegensatz tretenden empirischen Wollen." Mit diesen Schlußworten ist der Übergang gegeben zu dem Thema des 3. Bandes, dessen Erscheinen wir hoffentlich in nicht zu ferner Zeit begrüßen dürfen.

Dem Gebiete der allg. Rechtslehre gehört auch eine von H. Waag veröffentlichte Abhandlung[1]) an. Der Verf. hat Anstoß genommen an Bindings Entgegenstellung von Strafe und Entschädigung (dieser als Heilung einer Wunde, jener als Schlagen einer neuen Wunde). Er will nachweisen, indem er zum Begriff des Rechts (nicht wie Binding zu dem des Unrechts) aufsteigt, „daß das unterscheidende Merkmal des Straf- und Zivilrechts nur ein äußeres und der Zusammenhang stärker ist, als die Scheidung zwischen beiden Rechtszweigen." Die Abhandlung zerfällt in drei Abschnitte: 1. Die Natur des dinglichen Rechts. 2. Das Rechtsverhältnis. 3. Das im Gesetz vorgesehene Rechtsverhältnis in seiner Entwickelung. Es wird genügen, wenn aus der ebensowenig klaren wie überzeugenden Darstellung des Verf. die Endergebnisse hervorgehoben werden. „Recht ist die zur herrschenden Idee gewordene Einschränkung eines andern in der Willkür seiner Körperoberfläche" (S. 24). „Ein Rechtsverhältnis ist dasjenige Verhältnis zweier Menschen zu einander, in welchem die Willensüberordnung Gemeinwille ist" (S. 29). Die staatliche Willensüberordnung ist Zwang oder Gesetz; Tendenz der ersteren Vergeltung, der zweiten Sicherung des Habens oder Verschaffens eines Lebensgutes" (S. 32). Die Rechtsverhältnisse werden eingeteilt „in solche der (unbedingten oder bedingten) Ruhe und solche der Bewegung der Körperoberfläche" (S. 35). Aus dieser Einteilung ergibt sich die des Unrechts, zu dessen Begriff aber auch noch Nichtanwendung der geforderten Kraftanstrengung gehört. Durch Verschulden verändert sich der Inhalt des Rechtsverhältnisses: in Privatrechtsverhältnissen wird er zur Entschädigung, in öffentlich-rechtlichen Verhältnissen zu der ihr wesensgleichen sog. Geldstrafe; tritt die ursprüngliche Willensüberordnung (staatlicher Zwang) im öffentlichen Verhältnis unmittelbar an die Stelle der spontanen Willensordnung, so nennen wir sie Strafe, der im Privatverhältnisse die direkte Zwangsvollstreckung entspricht. Entschädigung und Strafe sind daher lediglich verschiedene Stufen in der „Entwicklung des Rechtsverhältnisses."

Gareis' allgemeines Staatsrecht[2]) liegt auf den ersten Blick dem Kriminalisten fern. Dennoch ist das Buch durch die Fassung,

[1]) Der innere Zusammenhang und das äußere unterscheidende Merkmal des Zivil- und Strafrechts. Mannheim, J. Bensheimer. 1883. S. 76.

[2]) In Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographieen. Freiburg u. Tübingen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) I. Band. Der I. Halbband desselben (1883) enthält: Allg. Staatsrecht von C. Gareis (Lex.8° 380 S.) und Allg. Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche von P. Hinschius.



welche Gareis den juristischen Grundbegriffen gibt, auch für diesen von großem Interesse. Das Recht ist eine Friedensordnung; durch seine Normen schützt es die Rechtsgüter des Einzelnen wie der Gesamtheit. Das richtige Verhältnis der „atomistischen" und der „organischen" Auffassung des Staates sucht der Verf. (vgl. insbes. S. 9) zu gewinnen „durch die systematische Verwertung des Begriffes der Norm (Binding) einerseits und des Begriffes des Interesse (Ihering, Liszt, Kohler, Seydel) anderseits; den Nutzen, welchen die Wissenschaft des Rechts aus diesen Begriffen ziehen kann und zum Teil, namentlich auf dem Gebiete des Strafrechts, gezogen hat, darf sich die Wissenschaft des Staatsrechts nicht entgehen lassen." Alle Interessen lassen sich zurückführen auf das natürliche „Streben nach Selbstbehauptung des Individuums, nach individueller Selbsterhaltung und damit vielleicht in letzter Linie nach Arterhaltung" (Citat aus Zeitsch. III S. 9), ein Streben, „welches durch bloßes Vegetieren nicht erfüllt wird, sondern eine Thätigkeit fordert, die in der Dienstbarmachung der physischen Außenwelt besteht oder wenigstens mitbesteht". — „Der Schutz, welchen die Rechtsordnung gewährt, besteht in der Begrenzung der Willenssphären durch die Norm; der Imperativ, welcher der Willkür Schranken setzt . . ., ist das Charakteristische des Rechts." — Es ist klar, daß diese Auffassung des Rechts auf die gesamte Darstellung des allgemeinen Staatsrechts den tiefstgehenden Einfluß üben mußte; für den Ref. aber war es eine hohe Freude, die Bewährung dieser, der seinigen so nahe verwandten Auffassung in einer andern juristischen Disziplin konstatieren zu dürfen. — Außerdem sei noch besonders auf die S. 129 gegebene Konstruktion des Strafprozesses aus dem Begriffe des „Strafanspruches" aufmerksam gemacht. Der Staat als Rechtsgemeinschaft erhebt diesen Anspruch (auf Rechtsgüterverletzung in dem Angeklagten) gegen den Staat als Machtgemeinwesen; dieser antwortet mit dem Verlangen, daß ihm die Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruches nachgewiesen werden. Der Doppelstellung des Staates entspricht die eigentümliche Gestaltung des Strafprozesses.

Eine ganz eigenartige, in ihrem Gesamtwerte vorläufig schwer zu beurteilende Untersuchung von wesentlich rechtsphilosophischem Inhalte hat M. E. Burckhard geliefert.[2]) Der Verf. will die „naturhistorische Methode" auf die Rechtsforschung anwenden, das Recht betrachten „als ein solches, welches werden mußte". Nachdem er in § 1 das Wesen des Rechts im „Sollen" (im Gegensatz zum „Müssen") gefunden, untersucht er in den §§ 2—17 die Entstehung des Rechts, u. z. sowohl der Rechtsidee, als auch der einzelnen Rechtssätze. Die erstere entsteht „aus dem Selbsterhaltungstrieb durch Vererbung und natürliche Zuchtwahl." In bezug auf die letzteren wird in eingehender Weise über die Elemente der Rechtsentstehung, die Formen derselben (Gewohnheits-, Gesetzes-, Juristenrecht) und über das „Verhältnis der in

[2]) System des österr. Privatrechtes. I. Teil. Das Recht. Zugleich eine Einleitung in ein System des österr. Rechtes. Wien, 1883. Manz. XIII u. 172 S.

verschiedenen Rechtsentstehungsformen entstandenen Gruppen von Rechtssätzen" gehandelt. Nach einem kurzen Paragraphen über das Verhältnis der Rechtsidee zum „Recht in concreto" (§ 17), wendet sich der Verf. zur Einteilung des Rechts. Sie ist gegeben durch das System der menschlichen Interessen (§§ 18—21), welches der Verf. innerhalb der Hauptgruppen: Privatrecht, öffentliches Recht, Staatsrecht zu entwerfen bemüht ist. — Das Buch ist reich an einzelnen geistvollen Ausführungen (man vgl. z. B. die Unterscheidung originärer und derivativer Rechtssätze S. 44 ff.), ebenso reich aber an offensichtlichen Irrtümern und haltlosen Behauptungen. Das Ganze macht den Eindruck, als ob es eben kein fertiges Ganzes wäre, sondern ein System ungleich entwickelter Glieder. Jedenfalls kann man begierig sein, ob es dem Verf. gelingen wird, auf dieser Grundlage ein „System des österr. Privatrechts" aufzubauen und damit seinen „ersten Teil" zu rechtfertigen.

Wesentlich verschiedenen Charakter trägt Gutberlets Ethik und Naturrecht.[1]) Letzteres bildet nach Ansicht des Verf. eine naturgemäße Ergänzung der speziellen Ethik, welche die Pflichten der Liebe und die der Gerechtigkeit zu behandeln hat. Leider sind dem Verf. die neueren juristischen Bemühungen, zu einer allgemeinen Rechtslehre zu gelangen, wie es scheint, ziemlich unbekannt geblieben. Beweis dafür insbes. die Begriffsbestimmung des Rechts (S. 114). Der dem Strafrechte gewidmete § (S. 166) erwähnt nur die Ansichten von Kant, Hegel, Trendelenburg, Hepp, Wächter, Taparelli, Walter und v. Bar. Die „Straftheorie" des Verf. ist in die große Gruppe der Vereinigungstheorieen zu stellen. „Vergeltung übt die soziale Strafe, insofern die Obrigkeit in sich als Ordnungsprinzip und als Stellvertreter Gottes in der Wahrung der Sittlichkeit betrachtet wird, Prävention und Abschreckung erzielt sie, insofern sie in ihrer Beziehung zur ganzen Gesellschaft betrachtet wird, Besserung intendiert sie beim Verbrecher, Entschädigung erzwingt sie für den Verletzten. Je nach der Verschiedenheit der Vereine der sittlichen Wesen, in welchen die soziale Autorität sich befindet, nimmt ihre Strafe mehr den einen als den andern Charakter an."

Bei der Bedeutung, welche der Begriff der Kausalität für die moderne deutsche Litteratur des Strafrechts hat, ist das Bestreben einer Schrift von Dr. Paul Carus,[2]) diesen Begriff klarzustellen und von verwandten Begriffen zu sondern, auch für den Kriminalisten von unmittelbarem Interesse. An dieser Stelle muß es genügen, die Resultate zu verzeichnen, zu welchen der Verf., auf Kants erkenntniskritischem Standpunkte stehend, gelangt. Kausalität ist das Gesetz von Ursache und Wirkung. Ursache ist das Eintreten verändernder Umstände; Wirkung die Veränderung eines Zustandes beim Eintreten veränderter Umstände. „Ursache im e. S." innerhalb der organischen

[1]) Münster. Theissing. 1883 177 S.

[2]) Ursache, Grund und Zweck. Eine philosophische Untersuchung zur Klärung der Begriffe Dresden. R. v. Grumbkow. 1883. 82 S.



Welt, „Reiz“ bei Pflanzen und Tieren, „Motiv“ beim Menschen sind Artbegriffe innerhalb des Gattungsbegriffes der Ursache (Schopenhauer). Grund dagegen ist das abstrakte Gesetz, welches von konkreten Fällen einzelner Thatsachen abstrahiert und in der Form eines Urteils ausgesprochen wird. Wie das Motiv von Ursache im e. S. und Reiz, so unterscheidet sich der Zweck vom Ziel; Ziel ist der Punkt, auf welchen zu die Wirkung sich bewegt, Zweck das absichtlich und mit Bewußtsein erstrebte Ziel. — Auf die §§ über Willensfreiheit (§ 8) und Charakter (§ 18) sei nebenbei hingewiesen.

Endlich sei noch auf eine in italienischer Sprache erschienene kleine Arbeit von E. Kräpelin über Schuld und Strafe[1]) aufmerksam gemacht. Der Verf. hat in derselben seine bereits aus der Schrift: „Die Abschaffung des Strafmaßes[2]) bekannte Ansicht in abgeklärter und zugleich erweiterter Ausführung dargestellt und die geschichtliche Entwicklung der Begriffe „Schuld“ und „Strafe“ zu schildern versucht. Er zeigt im 1. Abschnitte, wie allmählich an Stelle einer rein objektiven Thatsache als einziger Voraussetzung der strafenden Repression das Erfordernis der Schuld tritt, wie dieser Begriff immer subjektiver gefaßt und durch den der „Zurechnungsfähigkeit“ ergänzt wird. Der Verf. findet das Wesen und das Maß der Schuld in der Gefährlichkeit (temibilità[3]) des Verbrechers, d. h. in der Intensität und Festigkeit der ihn bestimmenden antisozialen Motive. Der zweite Abschnitt behandelt die allmähliche Entwicklung der Strafe aus der instinktiven Selbstverteidigung gegen den Angriff, die heute herrschende Theorie der vergeltenden Gerechtigkeit und die vom Verf. vertretene Theorie des gesellschaftlichen Schutzes. Besserung, bezw. Abschreckung, so lange der Verbrecher den erziehlichen Einflüssen der Strafe noch zugänglich ist; Eliminierung des Unverbesserlichen: das sind nach Kräpelin die Zwecke der Strafe, deren Wesen in dem Schutze der gesellschaftlichen Interessen besteht.

II. **Kriminal-Soziologie.** Eine sehr interessante statistische Untersuchung über den Einfluß der Freiheitsstrafe auf die Gesundheit der Häftlinge hat Sichart veröffentlicht.[4]) Die Tabellen ergeben das auffallende Resultat, daß die Gefangenenklassen mit längerer Strafzeit relativ weniger Sterbefälle aufzuweisen haben als die Kategorie kurzzeitiger Gefangener; daß die große Mehrzahl der Todesfälle dem Anfange der Strafe viel näher liegt als deren urteilsmäßigem Ende; und daß, so wie die Sterblichkeit der Sträflinge mit der Strafdauer ab-

[1]) La colpa e la pena. Estratto dalla Rivista di filosofia scientifica (Anno II). Milano-Torino. Fratelli Dumolard. 1883. 49 S.

[2]) 1880. Vgl. Zeitschrift I S. 157.

[3]) Ebenso wie Garofalo, Zeitschr. I S. 120 u. 144.

[4]) Die Sterblichkeit im Zuchthause Ludwigsburg während der Jahre 1872 bis 1882 83. Mit einem Anhange: Wägungen des Körpergewichtes der Gefangenen. — Württemb. Jahrbücher. 1883. S. 177—185.

nimmt, so das Körpergewicht der meisten in den ersten drei Monaten nach der Einlieferung eine geradezu überraschende Zunahme zeigt, welche bei der Mehrzahl bis zur Entlassung vorhält, bei nicht wenigen sogar bis dahin stetig steigt. Der Verf. zieht daraus den wohl durchaus berechtigten Schluß, daß nicht der heutige Strafvollzug, sondern das Verbrechen selbst Ursache der relativ großen Mortalität in den Strafanstalten ist. Bemerkenswert ist die Thatsache, daß Phtisis mit tötlichem Ausgange am häufigsten bei Verbrechern gegen das Eigentum und hier wieder am häufigsten bei wiederholt Rückfälligen sich findet.

„Die charakteristischen Züge des neuesten Verbrechertums und der Schutz der Gesellschaft" ist der Titel einer kleinen Abhandlung von v. Bar[1]). Der Verf. findet bei dem gemeinen wie bei dem politischen Verbrecher unsrer Tage als charakteristischen Zug dieselbe kühle berechnende Durchführung, die Auffassung des Verbrechens als eines „Kampfes ums Dasein." Die Ursache liegt in der plötzlichen Veränderung der geistigen Einflüsse wie des materiellen Lebens und den dadurch in einzelnen wie in ganzen Volksklassen hervorgerufenen Dissonanzen. Den „Schutz der Gesellschaft" aber sieht der Verf. in der liebevollen Verbesserung des Bestehenden, in dem Aufgeben jener heute so weit verbreiteten Richtung, die Gesellschaft in ihren „Grundlagen" neu aufbauen zu wollen.

Die Vagabundenfrage wird neuerdings[2]) erörtert von Dr. Karl Braun.[3]) Er definiert den Vagabunden „wirtschaftlich und ad hominem" dahin: „ein Mensch, der unter dem Vorwande Arbeit zu suchen, der Arbeit mit Sorgfalt, Geflissenheit, Dreistigkeit und List aus dem Wege geht." Die Ausführungen des Verf. sind hauptsächlich dem Nachweise gewidmet, daß die liberale wirtschaftliche Gesetzgebung nicht die Schuld an der „angeblichen" (S. 5) Zunahme des Landstreichertums trägt, daß die vorhandenen Gesetze zur Bekämpfung ausreichen, ihre Anwendung aber durchaus mangelhaft sei. Als „realistische" Mittel gegen die Vagabundage empfiehlt er vor allem die „rationelle Regelung der Privatmildthätigkeit". Als Vorbild könne Württemberg dienen. (Der Verf. verweist diesbezüglich auf Huzel, Das System der kommunalen Naturalverpflegung armer Reisender. Stuttgart. 1883.) Weiters längere Strafhaft, die bereits vom St.G.B. verhängt, (?) aber nicht angewendet werde und Ueberweisung in Arbeitshäuser. Der Bodelschwinghschen Anstalt wird mit sympathischen Worten gedacht; „ich fürchte nur, es wird nicht lange dauern, so wird man den Versuch machen, auch sie zu verstaatlichen; denn heutzutage

[1]) Deutsche Revue VIII. S. 366—377.

[2]) Vgl. die Referate über die Schriften von Stursberg, de la Chevallerie, Elvers, Gonzenbach, Fulda in Zeitschrift III S. 594, 496, 497, 498, 499.

[3]) Die Vagabundenfrage. Vortrag gehalten in der Berliner Volkswirtschaftlichen Gesellschaft. Berlin. Leonhard Simion. 1883. (Volkswirtschaftliche Zeitfragen, Heft 36). 35 S.



wird ja alles verstaatlicht." Der zweite Teil des Vortrages enthält eine kritische Besprechung der Verhandlungen im preuß. Abgeordnetenhause vom 28. November 1882. Schließlich verweist der Verf. auf seine Skizze über die Geschichte der Vagabundage in Deutschland, die in der Vierteljahrsschrift für Volkswirtschaft und Kulturgeschichte zum Abdrucke gelangen werde.

Auch Graf Wolf Baudissin streift in seiner kleinen Schrift „Soziale Fragen der Gegenwart. Allen Freunden wahrer Freiheit gewidmet"[1]) vielfach das Gebiet der Kriminalsoziologie, freilich ohne die zur Bearbeitung desselben unerläßliche Beherrschung des Gegenstandes mitzubringen; er betont als „Ursachen der Verwilderung und Roheit und der Zunahme der Verbrechen gegen Leben und Gesundheit" den Mangel an Zucht und Ordnung in und außer dem Hause, während die Milde des St.G.B.'s nur als eine Nebenursache betrachtet werden könne; er empfiehlt weiter die Prügelstrafe als Strafmittel gegen solche Menschen, „welche in dem Grade alles dessen bar sind, was zum Begriff der menschlichen Würde gehört, daß sie eine besondere Klasse — einen Ausschuß — bilden"; er verlangt endlich die Einführung von „Verbrecherverzeichnissen", ohne wie es scheint von der Thatsache Kenntnis zu haben, daß vom 1. Oktober 1882 ab die Einrichtung der Strafregister im ganzen Reich ins Leben getreten ist (vgl. Zeitschrift II S. 688, III S. 204).

Eine gute Zusammenfassung der gegen die staatliche Reglementierung der Prostitution sprechenden Gründe gibt ein Vortrag von H. Dalton[2]) (am 23. März 1883 zu St. Petersburg gehalten). Der Verf. sucht insbesondere die Nutzlosigkeit der ärztlichen Zwangsuntersuchung darzuthun.

In ebenfalls für weitere Kreise berechneter Darstellung behandelt G. F. Fuchs in den Zeitfragen des christlichen Volkslebens den Alkoholismus.[3]) Die Litteratur der Frage, insbesondere Baer's grundlegendes Werk, ist in fleißiger und zweckentsprechender Weise benutzt, der Einfluß des Alkoholismus auf Selbstmord, Irrsinn, Verbrechen ins rechte Licht gestellt.

Endlich sei auch eines kleinen Flugblattes gedacht[4]), welches die Fassung des § 360 Nr. 13 R.St.G.B. tadelt und statt desselben folgende Bestimmung vorschlägt: „Wer Tiere in einer Weise behandelt, die sich nach der Auffassung gesitteter Menschen irgendwie als strafwürdige Mißhandlung darstellt."

---

[1]) Dresden, R. v. Grumbkow 1883 50 S.

[2]) Der soziale Aussatz. Ein Wort über Prostitution und Magdalenenasyle. Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses. 1884 64 S

[3]) Der Alkoholismus und seine Bekämpfung. Band VIII Heft 8. 69 S.

[4]) Die Unzulänglichkeit des Tierschutzes im R.St.G.B. Ein dringlicher Mahnruf an die deutschen Tierschutzvereine. Sep.-Abdr. aus Wolf's „Juristisches Monatsblatt". 8 S.

III. **Kommentare.** Die neue Auflage von v. Schwarze's Kommentar [1]) schreitet rasch vorwärts. Die dritte, vierte und fünfte Lieferung sind ausgegeben und umfassen die §§ 59 bis 227 des St.G.B.'s. Überall weist die Darstellung, wenn auch im allgemeinen genau an die früheren Auflagen sich anschließend, zahlreiche kleinere und größere Erweiterungen und Ergänzungen auf, so daß der tüchtige Kommentar zu seinen alten Freunden manch' neuen sich gewinnen wird.

IV. **Internationales Strafrecht.** In dem letzten Berichte über Staats- und Rechtswissenschaft, welchen Geyer in der „Zeitschrift für die gebildete Welt" veröffentlicht hat [2]), bespricht der Verf., abgesehen von seinen Mitteilungen über den russischen St.G.Entwurf, die Verhandlungen des VI. deutschen Juristentages. Hervorzuheben wäre, daß Geyer, wie schon vor ihm v. Bar [3]) dem v. Liszt'schen Gutachten betr. das internationale Strafrecht sowie den im wesentlichen auf demselben beruhenden Beschlüssen des Juristentages in derselben Frage scharf entgegentritt. Er verwirft das Territorialprinzip als Grundlage des internationalen Strafrechts, die Auffassung der Auslieferung als eines Aktes der „internationalen Rechtshilfe" im Gegensatze zur kosmopolitischen Rechtspflege, sowie die Auslieferung der Nationalen (vom Juristentage abgelehnt) und spricht sich endlich für das Asylrecht der politischen Verbrecher aus.

Zu dem deutsch-französischen Litterar-Vertrag vom 19. April 1883 hat O. Dambach, der infolge sowohl seiner bisherigen wissenschaftlichen Leistungen als auch seiner amtlichen Mitwirkung bei Abschluß des Vertrages zu dieser Arbeit der Berufenste war, einen kurzen aber alles wesentliche erschöpfenden Kommentar [4]) geliefert. Der Verf. spricht den Wunsch aus, daß „der vorliegende Vertrag ein erfreulicher Schritt zu dem Endziele" sein möge: zu einem großen Welt-Litterarvertrage. Dieser Wunsch dürfte wohl allgemeine Zustimmung finden. Oder sollte auch Dambach der ironische Vorwurf nicht erspart bleiben, daß er nach den „Lorbeeren eines Post-Stephan" strebe? —

V. **Die Schuld.** Eine zusammenfassende Darstellung der Lehre von der Verschuldung hat ein preußischer Praktiker zu geben unternommen. [5]) Aus der Praxis hervorgewachsen und in erster Linie für die Praxis bestimmt, zeichnet sich die Schrift vor allem durch die Fülle

---

[1]) Vgl. Zeitschrift III S. 703 f.

[2]) III. Bd. S. 105—115. Über die früheren Berichte vgl. Zeitschrift III S. 175, 704.

[3]) Vgl. Zeitschrift III S. 500.

[4]) Der deutsch-französische Litterar-Vertrag vom 19. April 1883. Mit Erläuterungen. Berlin 1883. Enslin. 74 S.

[5]) Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrechte. Mit besonderer Berücksichtigung der Praxis dargestellt von Dr. Hermann Lucas, Staatsanwalt bei dem O.L.G. Posen. Berlin 1883. R. v. Decker. VIII u. 152 S.

des verarbeiteten kasuistischen Materials aus. Der Verf. hat es aber auch — im Gegensatze zu manchem seiner Kollegen — nicht verschmäht, sich mit der neueren strafrechtlichen Litteratur in eingehender und scharfsinniger Weise auseinanderzusetzen. So kann das Buch, wenn es auch keine bahnbrechenden Resultate bringt, als ein durchaus erfreulicher Beitrag zur Lösung der behandelten Fragen bezeichnet werden. Der erste Abschnitt ist dem Dolus gewidmet. Dolus ist dem Verf. der weitere Begriff, innerhalb dessen er, wesentlich im Sinne von Ortloff[1]), Vorsatz und Absicht unterscheidet (Vorsatz das Wollen der Handlung, Absicht das Wollen des Erfolges). Dolus eventualis, generalis, indirectus, error in objecto, aberratio ictus werden mehr oder weniger eingehend behandelt. Es folgt in §§ 8—13 der Nachweis, daß das R.St.G.B. mit den Resultaten der Wissenschaft nicht im Widerspruch stehe, daß es insbes. auch den dolus eventualis anerkenne (hervorzuheben § 12 „Die praktische Bedeutung der Lehre vom dol. event.") Der Verf. untersucht weiter in §§ 14—18 Dolus und Rechtswidrigkeit. Er ist Gegner der Binding'schen Normentheorie, und begründet in eingehender Darstellung die Ansicht derjenigen, welche wie Wächter, H. Meyer und von Liszt im Gegensatze zur herrschenden (zuletzt insbes. von Binding, Ortmann und Ortloff vertretenen) Lehre das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht in den Begriff des Vorsatzes aufnehmen. § 18 behandelt den „Dolus in seinem Verhältnisse zu den sogenannten Strafausschließungsgründen." Im zweiten Abschnitte, §§ 19—21, bespricht der Verf. die Fahrlässigkeit. Die geschichtliche Einleitung (2 Seiten) bringt nichts Neues. In der Auffassung der Fahrlässigkeit steht der Verf. prinzipiell auf dem von v. Liszt eingenommenen Standpunkte. Der dritte Abschnitt, „Der Geltungsbereich der Willensschuld" umfaßt zwei durchaus verschiedene Materien. § 22 grenzt das Herrschaftsgebiet des Dolus von dem der Fahrlässigkeit ab; §§ 23—26 behandeln die äußerst schwierige, auch vom Verf. wol nicht endgültig gelöste Frage, ob Strafbarkeit der Handlung auch ohne Willensschuld denkbar und positiv rechtlich anerkannt sei. Der Verf. verneint die Frage mit aller Entschiedenheit, indem er von dem Grundgedanken ausgeht, daß polizeiliches und kriminelles Unrecht begrifflich nicht von einander geschieden werden könnten. Auch das geltende Recht stehe auf diesem Standpunkte; die Ausnahmen, welche durch Schuldpräsumptionen und durch die Nichtberücksichtigung nicht strafrechtlicher Rechtsunkenntnis in Nebengesetzen gegeben werden, seien nur scheinbare. Praktische Beispiele erläutern (§ 26) diese Ausführungen. In einem Anhange, § 27, wird „einiges über die prozessualische Behandlung der Verschuldung" gesagt. Die Schrift kann dem Praktiker warm empfohlen werden; aber auch der Theoretiker wird manches aus ihr lernen.

VI. **Einheit und Mehrheit des Verbrechens.** Die „alte Kontroverse in neuer Form", welche Stenglein in einem der letzten

[1]) Vgl. Zeitschrift III S. 504.

Hefte des „Gerichtssaal" erörtert hatte,[1]) scheint nicht zur Ruhe kommen zu wollen. Neuerdings hat Schütze repliziert.[2]) Er betont wiederholt, daß den häufig „übereilten" Beschlüssen des deutschen Juristentages geringe Bedeutung beizumessen sei, verteidigt die von ihm vertretene Ansicht, und sucht die Berufung Stengleins auf die Rechtsprechung des Reichsgerichtes als unbegründet zurückzuweisen. „Duplik und Schlußwort" von Stenglein schließen sich an.[3]) Sie wenden sich insbesondere gegen die „Kampfweise" des Gegners, welche, nach Stenglein, „so eigentümlich ist, daß sie keiner Entgegnung bedarf", und schließen mit dem Hinweise darauf, daß Schütze, welcher verlangt, die Stimmen sollen gewogen und nicht bloß gezählt werden, in der Diskussion allein geblieben sei. „Sollte er mit unnachahmlicher Bescheidenheit haben sagen wollen: „„Ich wiege den ganzen Juristentag auf?"" — Es ist immer zu bedauern, wenn rein sachliche Differenzen zu persönlichen Ausfällen führen. Wer den Gang der Erörterungen verfolgt hat, wird auch wissen, von welcher Seite zuerst die Bahn ruhiger und unpersönlicher Auseinandersetzung verlassen wurde. Hoffentlich findet das Beispiel keine Nachahmung.

VII. **Freiheitsstrafe.** Der bekannte Direktor der kroatischen Strafanstalt zu Lepoglava, Emil Tauser, hat den Bericht, welchen er an die Justizabteilung der kgl. kroatisch-slavonisch-dalmatinischen Landesregierung über die Erfolge des vor fünf Jahren eingeführten progressiven Strafvollzugssystems erstattet hat, der Öffentlichkeit übergeben.[4]) Der Verf. gibt in dem einleitenden Kapitel eine kurze Übersicht über die „Entwickelung der Kriminalistik und die Fortschritte am (sic) Gebiete des Gefängniswesens im J. 1882", und entwirft hierauf in den folgenden Kapiteln ein eingehendes und anschauliches Bild der baulichen, gesundheitlichen, ökonomischen, juristischen und ethischen Zustände der seiner Leitung unterstellten Anstalt während der letzten drei Jahre. Das Bild ist ein durchaus erfreuliches. Besonderes Interesse bieten die Erfahrungen, welche mit den Zwischenanstalten gemacht wurden und nach dem Verf. äußerst günstige zu nennen sind, ja hinter den in Lusk (Irland) gemachten nicht zurückbleiben. Freunde wie Gegner des progressiven Systems werden in dem Buche vielfache Belehrung und Anregung finden. Daß es keine Streitschrift sein solle, betont der Verf. ausdrücklich. Dennoch liefern die mitgeteilten Thatsachen ebenso-

[1]) Vgl Zeitschrift II S. 707. Es handelt sich darum, ob die Verbreitung einer Druckschrift strafbaren Inhalts von mehreren Orten aus eine Mehrheit von Delikten begründe oder nicht.

[2]) Zur Streitfrage, betr. die von mehreren Orten aus bewirkte Verbreitung eines strafbaren Preßerzeugnisses. Gerichtssaal XXXV S. 263—268.

[3]) Daselbst S. 268—270.

[4]) Die Erfolge des progressiven Strafvollzuges und der eigenen Staatsregie in der kgl. kroatischen Landesstrafanstalt zu Lepoglava. Berlin, 1883. Puttkammer u. Mühlbrecht. 155 S.

viele Beweise für die Wirksamkeit des durchgeführten Prinzipes. Ob freilich jene Thatsachen selbst, ihre Gruppierung, die aus den statistischen Zahlen gezogenen Schlüsse objektiver Kritik standhalten, entzieht sich der Beurteilung eines jeden, der die Verhältnisse an Ort und Stelle nicht aus eigener Anschauung kennt.

VIII. **Vergleichende Rechtswissenschaft.** Über die Arbeiten in bezug auf den Entwurf eines Militär-Strafgesetzbuches für die schweizerische Eidgenossenschaft hat Hilty im II. Bande der Zeitschrift (S. 603 ff.) eingehende Mitteilungen gemacht. Neuerlich veröffentlicht derselbe den von ihm an das eidgenössische Militärdepartement im Juli 1883 erstatteten Bericht [1]), welcher in dem Antrage gipfelt, „daß von einer weitern Bearbeitung des (2.) Entwurfes Umgang genommen und derselbe als definitive Grundlage für eine letzte Durchsicht durch eine Kommission angenommen werde." Die eingegangenen Gutachten von v. Kries, v. Liszt, Hiller, v. Holtzendorf, Glaser, Rivier, Lucas, Hornung u. a. sind berücksichtigt und die Verbesserungsvorschläge sollen als Varianten zum Text zusammengestellt werden.

B. **Strafrecht. 2. Bericht.**
Berichterstatter von Lilienthal.

1. **Strafgesetz.** a. Die Untersuchung, welche Sturm in seiner neuesten Schrift [2]) über die Rechtsquellen anstellt, führt ihn auch zu einer Besprechung der Quellen des heutigen deutschen Strafrechts (S. 115—150). Als Quelle des Rechts faßt er den sittlichen Geselligkeitstrieb auf, welcher dem Menschen als natura generis angeboren sei. Als erste Äußerung desselben erscheine die imperativische Rechtsnorm in der Gewohnheit, dann im Gesetze. Ein Referat über die weiter entwickelten rechtsphilosophischen Anschauungen würde zu weit führen. Bezüglich des Strafrechts betrachtet der Verf. als wesentlich die Verbindung des Imperativs der Norm mit dem der Strafe. Zwanglose Normen existierten zwar, aber erst mit dem Gesetze und dem modernen Staate. Strafrechtliche Normen seien durch Gewohnheit nicht auszubilden, dieselbe trete nur in der Strafe als Übung auf. Als Rechtsbildnerin für die Gegenwart sei sie ganz zu verwerfen, nur das Gesetz könne das Strafrecht in genügender Weise normieren. Das sei in § 2 des St.G.B. deutlich ausgesprochen, auch bezüglich der desuetudo. — Der von der Gewohnheit scharf zu trennenden Analogie komme, ohne Unterscheidung von Gesetzes- und Rechtsanalogie, ein Einfluß im Strafrecht nicht zu. Die Auslegung des Gesetzes habe es nur mit diesem, nicht mit dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers zu thun. Die Verbindung von Norm- und Strafimperativ in der Fassung

[1]) Bern, Stämpfli'sche Buchdruckerei. 1883. 54 S.

[2]) Recht und Rechtsquellen. Eine Abhandlung. Kassel. Georg H. Wigand. III u. 198 S.

des Gesetzes verdiene Beifall. Aufgabe der Strafgesetzgebung sei Normierung des werdenden Rechtes; bei den Strafimperativen müsse man auf einer guten Straftheorie, bei den Imperativen der Strafgesetze auf einer systematischen Normentheorie als Grundlage fußen.

b. Von dem Sammelwerke: Die Gesetzgebung des deutschen Reiches von der Gründung des norddeutschen Bundes bis auf die Gegenwart[1]) sind Lieferungen 3—6 erschienen. Dieselben umfassen S. 321—964 und reichen bis zum 12. Dezember 1869. Bezüglich der Anlage des Ganzen kann auf die Besprechung der ersten Lieferung[2]) verwiesen werden.

2. **Systematische Darstellungen.** Im IV. Bd. des Schmidt'schen Lehrbuch des preußischen Rechts[3]) hat Meves das Strafrecht und die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich bearbeitet. Die selbständig paginierte Darstellung des Strafrechts umfaßt 78 Seiten und beschränkt sich naturgemäß auf Hervorhebung der wichtigsten Gesichtspunkte. Die Disposition ist folgende: die Einleitung behandelt den Begriff des Strafrechts, gibt dann einen sehr kurzen historischen Überblick, bespricht das Geltungsgebiet des R.St.G.B. und hebt dessen wichtigste Abweichungen vom preußischen St.G.B. hervor. Der allgemeine Teil hat folgende Rubriken: 1. Begriff und Einteilung der strafbaren Handlungen; 2. Erfordernisse: A. Subjekt (Thäter, Mitthäter, Teilnehmer), B. Objekt, C. äußere Erkennbarkeit, D. Vorhandensein eines Strafgesetzes, E. Lehre vom Strafantrag; 3. Arten: A. dolose und kulpose, B. öffentliche und private, C. vollendete und versuchte, D. gemeine und qualifizierte Delikte, E. delicta commissionis und omissionis; 4. von den Strafen: A. Begriff der Strafen, B. Verhängung derselben, C. Zweck, D. Arten: a. Hauptstrafen, b. Nebenstrafen, c. Aufhebung der Strafen: α. Tod, β. Begnadigung, γ. Verjährung. Der besondre Teil schließt sich in 21 Abschnitten im wesentlichen an die Anordnung des St.G.B. an.

3. **Hochverrat.** Thomsen[4]) sucht den Nachweis zu führen, „daß einerseits die Ansicht, als ob der § 82 im Verhältniß zu § 43 eine besondere, eine höhere Kategorie von Versuchshandlungen enthalte, entschieden unrichtig ist, daß aber auch die identifizierende, den Versuch als Unternehmen dem vollendeten Verbrechen gleichstellende Ansicht wesentlicher Berichtigungen bezüglich der theoretischen wie praktischen

[1]) Mit Erläuterungen und Register herausgegeben von B. Gaupp, A. Hellweg, R. Koch, W. L. Solms, R. Sydow, W. Turnau, F. Vierhaus. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). Vgl. Bd. III S. 710.

[2]) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 509 f.

[3]) Joseph Schmidt: Lehrbuch des preußischen Rechts und Prozesses mit Rücksicht auf die Reichsgesetzgebung, das gemeine Recht und den gemeinrechtlichen Prozeß. 7., von einem höheren Justizbeamten bis auf die Neuzeit ergänzte Auflage. IV. Bd. Breslau, Maruschke & Berendt.

[4]) Ueber Versuch und Unternehmen beim Hochverrat in Bödikers Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. III S. 125—210.

Interpretation des § 82 bedarf." Ausgehend davon, daß § 82 dem § 62 des preußischen St.G.B.'s entlehnt sei, prüft der Verfasser zunächst die legislatorische Vorgeschichte dieses Paragraphen in eingehendster Weise. Er unterscheidet dabei 1) das System des A.L.R.; 2) die Periode der indirekten Beschränkung des Begriffs „Unternehmen" mittels Bezugnahme auf den Versuch (Entwürfe von 1830, 33, 36); 3) die Periode der direkten Einschränkung des Begriffs „Unternehmen" mittels einer besonderen selbständigen Definition (Arbeiten der Immediat-Justiz-Kommission von 1838—43); 4) die Periode der legislatorischen Arbeiten nach 1843, welche eine gegenüber den früheren Stadien geringe Ausbeute gewähre; 5) die unmittelbaren Vorarbeiten zum deutschen St.G.B., welche schließlich zur Methode der jüngern preußischen Entwürfe und des preußischen St.G.B. zurückgekehrt seien und „die selbständige, von einer Bezugnahme auf den Versuch oder einer Wiederholung der Versuchsdefiniton abstrahierende Bestimmung über die Vollendung" wieder aufgenommen hätten. In der folgenden „logischen Erörterung" kommt Verf. zu folgenden Resultaten: „1) Der § 82 statuiert weder eine besondere Kategorie des Versuchs nach § 43, noch ist er als Umschreibung des § 43 mit diesem identisch. — 2) Im § 82 (mit § 81) wird der legale Hochverratsbegriff gegeben und zwar wird dieser erschöpft durch dasjenige Stadium der verbrecherischen Thätigkeit, welches beim Hochverrat als Anfang der Ausführung dieses Verbrechens seinem logischen Begriffe nach, bei andern Verbrechen als Anfang der Ausführung dieser Verbrechen ihrem (mit dem logischen Begriffe übereinstimmenden) legalen Begriffe nach sich charakterisiert. — 3) Die Begriffe der §§ 43 (Versuch) und 82 (Unternehmen) sind im logischen Sinne gleichbedeutend, vom legalen Standpunkte aus sind sie verschieden und haben positiv-rechtlich nichts miteinander gemein." Die „praktische Anwendung" der scharfen Unterscheidung der logischen und der legalen Begriffe geschieht in einem dritten Abschnitte, in welchem der Verf. folgende Streitfragen bespricht:

a) Ist § 46 auch für den § 82 wirksam? Er sucht nachzuweisen, daß die preußische Legislatur den freiwilligen Rücktritt nicht als Grund der Straflosigkeit beim hochverräterischen Unternehmen angesehen habe, und daß die Richtigkeit dieser Entscheidung für das deutsche St.G.B. weiter daraus folge, daß gesetzlich beim Hochverrat gar kein Versuch existiere und es nicht denkbar sei, beim § 82 mit dem Begriffe des § 43 zu operieren.

b) Ist § 46 auf § 80 (Versuch des Mordes am Kaiser u. s. w.) anzuwenden? Entgegen der communis opinio verneint Verf. diese Frage und zwar wiederum deshalb, weil ein Versuch des Hochverrates gesetzlich unmöglich sei und auch der Mordversuch gegen den Kaiser die Vollendung des legalen Hochverratsbegriffes enthalte.

c) Bezüglich der Strafbarkeit des Gehilfen entscheidet sich der Verf. dahin, daß bei den §§ 80—82 die Strafe der Beihilfe ebenso nach den abstrakten Vorschriften des § 44 zu bemessen sei, wie bei denjenigen andern Delikten, deren Begriff gleichfalls den Versuch nicht zulasse.

d) Weiter verneint er die Fragen 1) ob auf die Vorbereitungshandlungen nach §§ 83—86 der § 46 Anwendung finde? und 2) ob es einen Versuch dieser Handlungen gebe? ebenfalls auf Grund der Eigenart des legalen Hochverratsbegriffes.

e) Ob das Unternehmen der Tötung im § 81 Nr. 1 neben dem Morde auch den Todschlag begreife, könne eigentlich gar nicht gefragt werden; dieser § umfasse naturgemäß die an einem Bundesfürsten begangene Tötung in der allgemeinsten Bedeutung des Wortes.

f) Die Frage, ob Idealkonkurrenz des Hochverrats mit andern Verbrechen möglich sei, bejaht der Verf. und weist in interessanten Einzelausführungen nach, daß damit zwar die gröbsten Inkongruenzen beseitigt würden, trotzdem aber noch Schwierigkeiten genug übrig blieben, „deren Lösung durch den „gesunden Sinn und Takt des Richters" nicht überall in befriedigender Weise erfolgen kann."

g) Schließlich beschäftigt sich Thomsen mit der Frage der Anwendbarkeit des § 50 und drückt endlich den Wunsch aus, daß wegen der zahlreichen bestehenden Schwierigkeiten eine gesetzliche Korrektur der Bestimmungen über Hochverrat bald erfolgen möge.

4. **Widerstand gegen die Staatsgewalt.** Mit diesem Delikte beschäftigt sich Abschn. VII der Arbeit von Freudenstein über Rechte und Pflichten der Polizei [1]).

5. **Zweikampf.** a. Im Gerichtssaal [2]) führt von Buri aus, daß das Erfordernis des Zweikampfes im Sinne der §§ 201 ff. sei, „daß nach der Beschaffenheit der benutzten Waffen und nach den vereinbarten Kampfesregeln die Tötung der Gegner eine abstrakt mögliche war."

b. Eine Lösung der Schwierigkeiten, welche die Beurteilung der Studentenduelle darbietet, versucht ein ungenannter Verfasser im Archiv für Strafrecht.[3]) Er geht davon aus, daß auch bei Anwendung von Schutzmaßregeln die studentischen Hiebschläger tötliche Waffen seien, da tötliche Verletzungen zwar nicht regelmäßig vorkämen, aber doch immerhin vorkämen.[4]) Für die Unterordnung der Studentenmensuren unter die Bestimmungen des St.G.B. sei das übrigens ganz gleichgültig, denn § 205 setzte durchaus nicht einen Zweikampf mit tötlichen Waffen voraus, lasse vielmehr dem Richter volle Freiheit bezüglich der Auslegung des Begriffes Zweikampf. Daß in dem an der Spitze stehenden § 201 vom Zweikampf mit tötlichen Waffen die Rede sei, beweise gar nichts für die Auslegung dieses Ausdrucks in den übrigen Paragraphen des XV. Abschnitts. Der Gesetzgeber habe allen Grund

[1]) Vgl. unten S. 153.

[2]) Bd. XXXV S. 327—331: Ueber die Bestrafung des Schlägerduells.

[3]) Bd. XXXI S. 139—175: Der Zweikampf nach Deutschlands Strafrecht und Praxis, insonderheit die studentischen Schlägermensuren vor Gericht und der öffentlichen Meinung.

[4]) Das Urteil der vereinigten Strafsenate vom 6. Febr. 1883 ist dem Verf erst nach Vollendung seiner Arbeit bekannt geworden.

gehabt, die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen, Herausforderung und Annahme derselben, auf die schwersten Zweikampfsfälle zu beschränken. Die einzelnen Erfordernisse des gesetzlichen Thatbestandes sind nach Auffassung des Verf. folgende:

a. Die Handlung muß sich darstellen als vereinbarter Kampf, welcher nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln ausgefochten wird.

b. Aus dem Begriffe „Kampf" folge, daß die Einwirkung auf den Gegner eine direkte sein müsse, also das amerikanische Duell nicht hierher gehöre, dagegen komme auf die Art der Kampfesmittel gar nichts an und es reiche aus, daß irgend ein gefährliches Werkzeug, ja auch nur die Faust (Boxen) gebraucht worden sei.

c. Erforderlich sei das Bewußtsein, „wenn nicht sogar die Absicht", daß der eine dem andern eine wenn auch nur geringfügige Körperverletzung habe zufügen wollen.

d. Vorausgegangene Herausforderung und deren Annahme bilde kein Thatbestandsmoment. Daß trotzdem dieselben neben dem vollendeten Zweikampf strafrechtlich nicht mehr in Betracht kämen, sucht Verf. ausführlich nachzuweisen.

Erforderlich erachtet er weiter zu thunlichster Beschränkung der Studentenmensuren: schärfere Handhabung der Polizei seitens der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfsorgane und schärferes Einschreiten gegen Gehilfen und Begünstiger. Die Mitglieder eines Ehrengerichts seien jedoch nicht als Gehilfen anzusehen. — Weiter sucht der Verf. darzuthun, daß die Entstehung der fraglichen Paragraphen des St.G.B. wenigstens seiner Auslegung nicht direkt widersprächen und wirft schließlich noch einen kritischen Blick auf die neuere Litteratur, welche ihn in seiner Auffassung nicht irre macht, sondern ihm dieselbe als die natürlichste und einfachste zu bestätigen scheint. Eine Korrektur des Strafgesetzes sei nur dann zu empfehlen, wenn das Reichsgericht sich nicht zu der vorgeschlagenen Korrektur der Auslegung herbeilasse.[1])

6. **Körperverletzung.** Anknüpfend an ein Urteil des I. Strafsenats vom 15. November 1880 (Entscheidungen II S. 492 f., Rechtsprechung II S. 521 f.) widerlegt Ortmann[2]) die Annahme des Reichsgerichts, daß neben dem Versuche der Tötung eines Einwilligenden die vollendete Körperverletzung strafrechtlich in Betracht kommen könne, und führt weiter aus, daß die Einwilligung des Verletzten sowohl bei der leichten wie bei der schweren Körperverletzung als Strafausschließungsgrund anerkannt werden müsse.

7. **Diebstahl.** In einer an kasuistischen Erörterungen reichen Abhandlung bespricht Rotering[3]) den Begriff: Gewahrsam. Im Gegen-

[1]) Die gleiche Auslegung findet sich bei Ortloff in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. N. F. Bd. X S. 1—4 Vgl. Zeitschr Bd. III S 513.

[2]) Zur Lehre von der Körperverletzung. Gerichtssaal B. XXXV S. 371—382.

[3]) Über den Gewahrsam im Sinne des § 242 St.G.B. Gerichtssaal Bd. XXXV S. 350—370.

satz zu dem Eigentumsbegriff, der zivil- und strafrechtlich durchaus gleichartig sei, habe das St.G.B. wenigstens bezüglich der §§ 242 und 246 die zivilrechtliche Auffassung des Gewahrsams zurückgewiesen. Unter Gewahrsam sei zu verstehen „die faktische Verfügungsgewalt über die Sache, welche, wenn auch ohne dessen Wissen, in den Kreis der Willensherrschaft des Machthabers fällt.“ Die Verfügungsgewalt beruhe auf einer thatsächlichen Unterordnung des Objekts unter die Person und müsse eine ungehinderte und dauernde, auch so beschaffen sein, daß sie nach dem natürlichen Laufe der Dinge für die Zukunft bestehen bleibe, selbst wenn der Machthaber sich räumlich von der Sache entferne. Näher ausgeführt wird insbesondere die Frage über den Gewahrsam an Fischen in den verschiedenen Arten der Gewässer. Zu dem äußerlichen Moment müsse nun auch noch ein innerliches hinzukommen: es müsse die Sache in den Kreis der Willensherrschaft des Inhabers hineinfallen. Dazu gehöre nicht, daß der Inhaber um die Existenz des Einzelgegenstandes und darum wisse, daß derselbe sich innerhalb des Bereiches seiner Macht befinde; es genüge der Wille, denselben zu beherrschen, sobald seine Wissenschaft diese thatsächlichen Verhältnisse umfasse (z. B. wer ein Landgut besitzt, habe den Gewahrsam an dem Inventare, den Erzeugnissen desselben u. s. w.). Kein Gewahrsam bestehe an Dingen, die ohne Wissen und wider den Willen des Inhabers z. B. in seine Räume gekommen seien, oder welche er dort zu vermuten keinen Grund gehabt habe. Genau zu fixieren seien die Grenzen nicht, in zweifelhaften Fällen müsse eben in der Praxis das in dubio pro reo aushelfen.

8. **Strafrechtliche Nebengesetze.** a. Konkursordnung. In dem Schmidt'schen Lehrbuch des preußischen Rechts[1]) hat Meves die Konkursordnung[2]) bearbeitet, jedoch ohne Rücksicht auf die Strafbestimmungen zu nehmen.

b. Gewerbeordnung. Die in der Guttentag'schen Sammlung von Textausgaben mit Anmerkungen von Berger herausgegebene Gewerbeordnung[3]) ist in neuer Auflage erschienen, in welcher die Abänderungen der neuesten Gesetzgebung nachgetragen worden sind. Eine weitere Besprechung des längst allgemein bekannten und geschätzten Buches erübrigt vollkommen.

c. Reichsgesetz betr. die Krankenversicherung der Arbeiter. von Woedtke hat dasselbe in zwiefacher Weise herausgegeben. Einmal als Textausgabe mit Anmerkungen[4]), die sich nach Form und Inhalt

[1]) Vgl. oben S. 145. — [2]) Die Konkursordnung für das deutsche Reich IV u. 208 S.

[3]) Reichs-Gewerbe-Ordnung in ihrer neuen Fassung nebst den für das Reich erlassenen Ausführungsbestimmungen. Nr. 6 der deutschen Reichsgesetzgebung. 5. Aufl. Berlin u. Leipzig. J. Guttentag (D. Collin) IV u. 248 S.

[4]) Das Reichsgesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Nr. 20 der deutschen Reichsgesetzgebung. J. Guttentag (D. Collin) IV u. 150 S.

würdig den frühern Bändchen der „deutschen Reichsgesetzgebung" anschließt, dann mit Einleitung und umfassenden Erläuterungen.[1]) Die Einleitung, welcher der Wortlaut der allerhöchsten Botschaft vom 17. November 1881 vorangestellt ist, skizziert kurz den Inhalt des Gesetzes. Es folgt dann ein Abdruck des sehr wichtigen allgemeinen Teils der dem Entwurfe beigegebenen Begründung, dann eine sorgfältige Kommentierung der einzelnen §§ des Gesetzes, von denen die §§ 81 und 82 Strafbestimmungen enthalten. Im Anhange ist das Hilfskassengesetz vom 7. April 1876 abgedruckt, ein sorgfältig gearbeitetes Register bildet den Schluß des vortrefflichen Werkes.

d. Disziplinarstrafrecht (Preußen). Das Gesetz betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten u. s. w. hat F. Seydel kommentiert.[2]) In einer Einleitung bespricht er zunächst die Grundsätze, von welchen das Gesetz ausgeht, die Geschichte der Disziplinargesetzgebung in kurzem Umriß, das Geltungsgebiet des Gesetzes vom 21. Juli 1852, seine spätern Ergänzungen, endlich die Quellen desselben und die vorhandene Litteratur. Der Kommentar selbst ist ungemein eingehend und sorgfältig gearbeitet und verwirklicht den Gedanken, welcher den Verf. leitete: ein thunlichst vollständiges, alle Ressorts der Staatsverwaltung gleichmäßig berücksichtigendes Handbuch für den praktischen Gebrauch zu schaffen, in trefflicher Weise. Ein Anhang bringt ergänzende Gesetze und Verordnungen, den Schluß bildet ein chronologisches und ein umfassendes Sachregister.

C. Strafprozeß.

Berichterstatter von Lilienthal.

1. Systematische Darstellungen. a. Die im 4. Bande des Schmidt'schen Lehrbuchs des preußischen Rechtes[3]) von Meves unternommene Bearbeitung des Strafprozeßrechtes ist schon früher als Separatdruck erschienen und in dieser Zeitschrift besprochen worden.[4])

b. Der Strafrechtspflege sind die §§ 277—279 des von Rönne'schen Staatsrechts gewidmet.[5]) § 277: „Uebersicht der betreffenden Gesetzgebung", stellt die Entwickelung der Gesetzgebung in den brandenburg-

[1]) Das Reichsgesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883. Herausgegeben mit Einleitung und Erläuterungen. J. Guttentag (D. Collin) XXVI u. 233 S.

[2]) Gesetz vom 21. Juli 1852 betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, die Versetzung derselben auf eine andre Stelle oder in den Ruhestand und seine Ergänzungen erläutert. Berlin. Carl Heymanns Verlag. VIII u. 351 S.

[3]) Vgl. oben S. 145.

[4]) Vgl. Bd. II S. 633.

[5]) Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 4. Aufl. Leipzig, Brockhaus. Bd. IV S. 52—87. Vgl. Zeitschrift Bd III S. 722.

preußischen Landen von der Kriminalordnung von 1717 ab in großen Umrissen dar und schildert ausführlich das Zustandekommen der Reichsjustizgesetze einschließlich des Strafgesetzbuches. § 278: „Die Grundprinzipien der Verwaltung der Strafrechtspflege", stellt kurz aber übersichtlich den Inhalt der St.P.O. dar, § 279 handelt „von den Strafen und deren Vollstreckung." Außer einer Aufzählung der verschiedenen Haupt- und Nebenstrafen enthält dieser § genauere Angaben über die Zentralverwaltung der Gefängnisanstalten und deren Verteilung unter die Ministerien des Innern und der Justiz. Ferner werden mitgetheilt die Grundzüge a) des Rawiczscher Zuchthausreglements vom 4. Nov. 1835, welches mit den erforderlichen Modifikationen auf alle Strafanstalten, die vom Ministerium des Innern ressortieren, mit Ausnahme der Berliner Stadtvogtei, ausgedehnt worden ist; b) der Hausordnung vom 23. Oktober 1827, welche für die rheinischen Arrest- und Korrektionshäuser zur Anwendung kommt; c) des Reglements vom 16. März 1881, welches für die Gefängnisse der Justizverwaltung erlassen wurde. — Aus den folgenden Abschnitten des Rönneschen Staatsrechts, welche sich mit der Verwaltung der Polizei beschäftigen[1]), sind noch folgende §§ als für den Kriminalisten besonders wichtig hervorzuheben: § 283 das Institut der gerichtlichen Polizei, § 287 die Landesverweisung und die Uebernahme der Ausgewiesenen, § 288 von der polizeilichen Aufsicht auf verdächtige Individuen, § 289 von den Maßregeln gegen Landstreicher, Bettler und Arbeitsscheue.

2. **Monographieen und Abhandlungen.** a. Parteien. 1. Mit der Staatsanwaltschaft beschäftigt sich eine Monographie von Tinsch.[2]) In der Einleitung hebt der Verf. die Vorzüge des Offizialverfahrens und die Trennung von anklagender und urteilender Thätigkeit, zugleich aber auch die Mängel hervor, welche der Durchführung dieser Trennung, insbesondere dem Institute der Staatsanwaltschaft in den deutschen Partikularstrafprozeßordnungen anhaften. In der ersten Abteilung seiner Schrift wendet er sich dann der Organisation der Staatsanwaltschaft in der deutschen St.P.O. zu, an welcher er besonders die Abhängigkeit vom Justizminister bezw. dem Reichskanzler tadelt. Merkwürdigerweise findet er darin eine gesetzliche Sanktionierung des Opportunitätsprinzipes. Er selbst will die hierarchische Organisation nicht aufgeben, aber diesen Übelstand dadurch beseitigen, daß den staatsanwaltschaftlichen Beamten richterliche Unabhängigkeit gesichert und an ihre Spitze statt des höchsten Verwaltungsbeamten, der erste Staatsanwalt eines Oberlandesgerichtes bezw. der Ober-Reichsanwalt gestellt würde. Sich in der II. Abteilung der Geschäftsaufgabe der Staatsanwaltschaft zuwendend, wünscht er strenge Beschränkung der staatsanwaltschaftlichen Thätigkeit auf den Strafprozeß, bespricht dann die leitenden Grundsätze, spricht sich in scharfer Weise sowohl gegen das

[1]) S. 93 ff.

[2]) Die Staatsanwaltschaft im deutschen Reichsprozeßrecht. Erlangen. Deichert. VI u. 206 S

Opportunitätsprinzip als auch das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft aus, wenigstens solange dasselbe nicht durch die subsidiäre Popularanklage ergänzt werde. Die Möglichkeit eines Mißbrauchs der letztern gibt er zu, glaubt dieselbe aber durch eine Anzahl von Kautelen unschädlich machen zu können. Bezüglich der Schutzmittel des geltenden Rechtes kommt er zu dem Schlusse: „daß im deutschen Strafprozeßrecht gegen die Gefahren eines Mißbrauches des staatsanwaltschaftlichen Anklagemonopoles nichts vorgesehen, daß den Forderungen, welche in dieser Richtung aus der Idee der Gerechtigkeit und aus dem Begriffe des Rechtsstaates abgeleitet werden müssen, auch nicht einmal zu einem kleinen Teile entsprochen ist". Die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft im Strafprozesse selbst schildert er während des vorbereitenden Verfahrens und der öffentlichen Klage an der Hand des Gesetzes, ohne auf Einzelfragen näher einzugehen und ohne die vorhandene Litteratur (mit Ausnahme der Materialien, des Löweschen Kommentars und des Geyerschen Lehrbuchs) zu benutzen. Im Einzelnen dürfte noch hervorzuheben sein, daß Verf. es nach dem Zweck des vorbereitenden Verfahrens nicht für notwendig hält, die gerichtliche Voruntersuchung beizubehalten; „vielmehr ist dieselbe zu verwerfen und das vorbereitende Verfahren dem Staatsanwalt und dem Angeschuldigten (Verteidiger) zu überlassen; Zwangsmaßregeln und Erhebung von Beweisen können jedoch nur durch den hierwegen von den Beteiligten zu ersuchenden Richter vorgenommen werden". Freilich müßten dann die Rechte der Verteidigung, in näher angegebener Weise, erweitert, namentlich derselben die Befugnis eingeräumt werden, die Polizeibehörden um Vornahme von Ermittelungen anzugehen. — Daß die öffentliche Klage nicht zurückgenommen werden kann, mißbilligt der Verf. im Prinzip, ebenso die richterliche Prüfung der Anklage, rücksichtlich welcher er zu folgendem Resultate kommt: „Die richterliche Prüfung der Anklage auf Grundlage der Akten bildet kein wirksames Schutzmittel des Angeklagten; der Eröffnungsbeschluß dient dagegen wesentlich zur Belastung desselben und vermindert die Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft. Derselbe wäre demgemäß nur für den Fall anzunehmen, wenn der Angeschuldigte Einwendungen gegen die Anklage erhoben hat, wie dies auch in der österr. St.P.O. der Fall ist. Damit wäre die Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft voll gegeben und das Verfahren wesentlich beschleunigt. Gegen ungerechtfertigte Anklagen wäre aber wirksamer vorzugehen durch Organisierung der Staatsanwaltschaft als einer unabhängigen Justizbehörde und durch die Zulässigkeit der Zurücknahme der Klage, woneben die unbeschränkte Zulassung der Verteidigung, die Öffentlichkeit der Verhandlung und die Unabhängigkeit der Richter genügende Schutzmittel des Angeklagten bilden." Außerdem bespricht er noch bei Gelegenheit der Hauptverhandlung ziemlich eingehend das Recht der Klageänderung. In einem Schlußabschnitte stellt Verf. dar, die Nebenfunktionen der Staatsanwaltschaft 1) im Strafprozesse, und zwar die Mitwirkung bei Bildung der Schöffen- und Geschwornenlisten, im Privatklage- und Verwaltungsstrafverfahren, bei Zustellungen, Ladungen und bei der

Strafvollstreckung, welche letztere er lieber einem richterlichen Beamten überwiesen sähe; 2) im Zivilprozesse, und zwar in Ehe- und Entmündigungssachen.

2. Mit der Stellung der Polizei beschäftigt sich Freudenstein[1]). Er bespricht zunächst Polizei und Polizeigewalt im allgemeinen, dann das Recht zum Erlaß einer Strafverfügung unter Zugrundelegung der §§ 453 ff. St.P.O., und erörtert dann, welche Polizeibeamten als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft anzusehen seien, sowie deren Befugnisse, insbesondere bezüglich der vorläufigen Festnahme, der Verwahrung und Beschlagnahme, der Durchsuchung und Haussuchung. Ein folgender Abschnitt beschäftigt sich mit dem Widerstande gegen die Staatsgewalt, wobei näher namentlich der Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung und das Verhältniß der §§ 33 u. 113 St.G.B. erläutert werden. Der Schlußabschnitt ist der Kommentierung des preußischen Gesetzes über polizeiliche Strafverfügungen gewidmet; ein Anhang beschäftigt sich mit der zur Ausführung dieses Gesetzes ergangenen Anweisung. Daß der Verf. besondern Wert auf die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Ausdruck gekommenen Anschauungen legt und selbständige wissenschaftliche Erörterungen vermeidet, ist durch seinen Zweck, populäre Rechtsbelehrung zu bieten, durchaus gerechtfertigt. Mit besonderer Ausführlichkeit ist der Kommentar zu dem preußischen Gesetze behandelt.

3) Die Nebenklage behandelt Stenglein in ausführlicher und gründlicher Weise im Gerichtssaal.[2]) In § 1 prüft er das Wesen der Nebenklage, welche er auffaßt als „eine prozessuale Erklärung, vermöge deren ein bisher beim Verfahren höchstens als Zeuge Beteiligter sich vorbehält, unter Umständen von gewissen prozessualen Rechten Gebrauch machen zu wollen, ohne daß hierdurch eine Pflicht des Gebrauchs entsteht." In § 2 stellt er sorgfältig die Voraussetzungen der Nebenklage zusammen, widmet dabei der Bedeutung des Begriffes „Verletzter" einen längern Exkurs, und zählt diejenigen §§ des besondern Teiles des St.G.B. auf, bei denen eine Nebenklage zulässig bezw. unzulässig erscheint. Auch den Charakter der Buße erörtert er und definiert dieselbe im Anschluß an seine frühere Abhandlung über denselben Gegenstand als Entschädigung in Form einer Privatstrafe. § 3 beschäftigt sich mit den Komplikationen, welche bei dem Anschlusse als Nebenkläger vorkommen können, § 4 behandelt Form und Inhalt der Nebenklage und deren Zulassung. In § 5 konstatiert der Verf., daß der Nebenkläger besondere Pflichten nicht habe und zählt die Rechte desselben im einzelnen auf; in § 6 gibt er einige Bemerkungen zu den

[1]) Die Rechte und Pflichten der Polizei und ihrer Beamten gegen das bürgerliche Publikum, nebst Kommentar zum Gesetz betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen vom 23. April 1883, sowie zur Anweisung vom 8. Juni 1883, zur Ausführung des Gesetzes vom 23. April 1883. (Blätter für populäre Rechtswissenschaft. Bd. II. Heft 2 u. 3.) Minden. J. C. C. Bruns. VII u. 155 S.

[2]) Bd. XXXV S. 271—326.

verschiedenen Rechtstiteln, auf deren Grund der Ausschluß erfolgen kann; in § 7 behandelt er das Ende der Nebenklage. — Der Wert der Abhandlung liegt in der sorgfältigen, von reichen theoretischen wie praktischen Erfahrungen getragenen Behandlung der Einzelfragen, der zu folgen leider den Raum dieses Berichtes weit überschreiten würde.

b. Vorverfahren. Ortloff[1]) behandelt die Frage: Ist in dem in Abschnitt IV des Buches II der R.St.P.O. geordneten Schlußstadium des Vorverfahrens das im § 124 Abs. 1 erwähnte „zuständige Gericht" und der in § 116 Abs. 5 erwähnte „Richter" die Strafkammer oder der Untersuchungsrichter? und erwähnt zunächst, daß durch § 93 des Reglements für die (preußischen) Justizgefängnisse vom 16. März 1881 entschieden sei, daß bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens der Untersuchungsrichter die Befugnisse des Richters auszuüben habe. Diese Bestimmung erscheint ihm bedenklich und er sucht, im Anschluß an frühere Arbeiten,[2]) den Nachweis zu führen, daß von dem Augenblick an, wo der Untersuchungsrichter den Schluß der Untersuchung dekretiert habe (§ 195), seine Zuständigkeit aufhöre und die der Strafkammer eintrete, dieselbe also auch von diesem Zeitpunkte an als das zuständige Gericht im Sinne des § 116 Abs. 5 anzusehen sei. — Daß der Verf. diese Anschauung auch in seiner amtlichen Thätigkeit zum Ausdruck brachte, gab Veranlassung zu einem großherzoglich weimarischen Justizministerialerlaß,[3]) welcher zwar das Gewicht der von Ortloff hervorgehobenen Gründe anerkannte, seine Ansicht jedoch trotzdem für nicht richtig erklärte. Es spräche gegen dieselbe namentlich der Umstand, daß der in § 195 Abs. 3 gebrauchte Ausdruck „Schluß der Voruntersuchung" ungenau sei, da der Untersuchungsrichter gar nicht in die Lage komme, den Schluß der Untersuchung zu dekretieren, sondern nur seiner Ansicht, daß der Zweck der Voruntersuchung erreicht sei, durch Übersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft Ausdruck geben könne. Das Stadium der Voruntersuchung und damit die eventuelle Thätigkeit des Untersuchungsrichters reiche vielmehr bis zum Eröffnungsbeschlusse, was schon daraus hervorgehe, daß im Gesetze nur von „Ergänzungen". nicht von einer Wiedereröffnung der Voruntersuchung gesprochen werde.

c. Besonderes Verfahren vor dem Schöffengericht. Mit Auslegung des § 211 beschäftigt sich Grohmann.[4]) Er führt aus, daß die ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers, durch § 211 Abs. 1 für eine große Zahl einfacher Straffälle ein beschleunigtes Verfahren

[1]) Bretschneider: Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. N. F. Bd. X S. 209–222.

[2]) Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 256—297; vgl. Zeitschrift Bd. III S. 527; vgl. auch die Abhandlung in dieser Zeitschrift Bd. II S. 497 ff. bes. S. 527.

[3]) Abgedruckt in den Blättern für Rechtspflege u. s. w. N. F. Bd. X S. 222—230.

[4]) Zur Auslegung der St.P.O. § 211 Abs. 1 u. 2 in Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. III S. 198—211.

herzustellen, nicht erreicht würde, wenn man den Ausdruck „vorläufige Festnahme" enge auslege. Freiwillige Gestellung komme beinahe gar nicht vor, die meisten Uebertretungsfälle würden durch Strafbefehl erledigt und für einen vorläufig Festgenommenen komme — wegen §§ 128 u. 129 — § 211 Abs. 1 nur dann in Betracht, „wenn das zuständige Schöffengericht zufällig gerade versammelt ist und wenn für den Fall, daß die öffentliche Klage noch nicht erhoben war, das Schöffengericht außerdem seinen Sitz im Festnahmebezirk hat." Diesem Uebelstande werde abgeholfen, wenn man annehme, daß ein Verfahren nach § 211 Abs. 1 so lange zulässig sei, „als der in §§ 125. 126 St.P.O. bezeichnete Haftbefehl schwebt, denn der Beschuldigte befindet sich nicht in Untersuchungshaft, sondern im Zustande vorläufiger Festnahme unter richterlicher Autorität, seine Vorführung geschieht in Folge vorläufiger Festnahme, nicht in Folge über ihn verhängter Untersuchungshaft." Der Entwurf der St.P.O. habe für den Haftbefehl vor Erhebung der öffentlichen Klage die besondere Bezeichnung Verwahrungsbefehl gehabt; daß in der St.P.O. selbst mit diesem Namen nicht auch die sachliche Unterscheidung zwischen der Verhaftung vor und nach Erhebung der öffentlichen Klage in Wegfall gekommen sei, sucht Verf. ausführlich nachzuweisen. — Das noch abgekürztere Verfahren aus § 211 Abs. 2 komme regelmäßig nur dann zur Anwendung, wenn die Staatsanwaltschaft auf Ueberweisung des Beschuldigten an die Landespolizeibehörde antragen wolle, weil diese in einem Strafbefehl nicht ausgesprochen werden dürfe (§ 447 Abs. 3 St.P.O.).

d. Schwurgericht. 1. Gegen die Schwurgerichte überhaupt wendet sich Keßler in einem Aufsatze in den Grenzboten,[1]) an dessen Schlusse er ein Gesetz wünscht, welches als einzigen § den enthalte: „An die Stelle der Schwurgerichte treten die Strafkammern." Er weist in beredten Worten nach, daß die behaupteten Vorzüge der Geschwornengerichte lediglich auf Illusion beruhten, während sie von den Grundgebrechen des nicht berufsmäßigen Richtertums: Mangel an Rechtskenntnis und fehlende Übung im Urteilen, durchaus nicht zu befreien seien. Besonders interessant und gelungen ist der Nachweis, daß die Bestimmungen der St.P.O. über das schwurgerichtliche Verfahren durchweg von einem tiefen Mißtrauen gegen die Befähigung der zur Rechtsprechung berufenen Laien getragen werden. Seine drastischen Bemerkungen bieten zwar kaum etwas wirklich Neues, können aber als eine wohlgelungene Zusammenfassung der Gründe gegen die Beibehaltung der Geschwornengerichte bezeichnet werden.

2. Mit der Fragestellung beschäftigt sich Freudenstein im Archiv für Strafrecht.[2]) Bezüglich des Inhalts der gesamten Fragestellung

[1]) 42. Jahrg. 3. Quartal. S. 9—20, 66—76: Das Schwurgericht. Ein Übelstand im deutschen Rechtswesen.

[2]) Bd. XXXI S. 97—138: Das Materielle und Formelle der schwurgerichtlichen Fragestellung in thatsächlicher und juristischer Beziehung.

führt er zunächst aus, daß derselbe umfassen müsse: diejenigen Thatsachen, a) „welche den gesetzlichen Merkmalen der That des Angeklagten, wie solche auf Grundlage des Eröffnungsbeschlusses durch die Hauptverhandlung ermittelt ist, entsprechen; b) welche den Merkmalen der ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen straferhöhenden, strafmindernden und strafaufhebenden Gründe entsprechen; c) wodurch das eine oder andre Erfordernis des sogenannten allgemeinen Thatbestandes beseitigt werden würde." Im einzelnen wendet er sich dann zunächst der Frage zu: Ist der subintelligierte Teil des Thatbestandes in die Fragestellung aufzunehmen? und kommt zu dem Resultate, daß es Sache des fakultativen richterlichen Ermessens sei, ob die stillschweigenden Gesetzesmerkmale in die Frage aufgenommen werden sollen oder nicht, daß aber der Gerichtshof die freilich unerzwingbare Pflicht habe, „alle auch nur stillschweigend unterstellten Begriffsmomente, sofern ihnen die Bedeutung und der Charakter von konstitutiven Elementen zukommt, in der Fragestellung zu behandeln, damit diese vollständig sei." Ein Antrag in dieser Beziehung sei natürlich nach Vorschrift des § 296 zu behandeln. Weiter erläutert er das Maß von Individualisierung und Spezialisierung, welches er für geboten hält, durch eine große Anzahl von praktischen Beispielen. In einem folgenden Abschnitte gruppiert der Verf. die früheren deutschen Prozeßordnungen mit bezug auf das von ihnen vorgeschriebene System der Fragestellung und wendet sich dann der Aufnahme der gesetzlichen Merkmale in die Fragestellung zu, die er nicht für notwendig in dem Sinne erklärt, daß jede Auflösung des Rechtsbegriffes oder jede Verwechselung desselben mit einem synonymen Ausdrucke bei Strafe der Nichtigkeit verboten sei. Es müsse vielmehr als gestattet gelten, an die Stelle der gesetzlichen Merkmale unzweifelhafte Synonyma zu substituieren, oder das Gesetzesmerkmal und seine thatsächliche oder juristische Auflösung ihm in der Frage gegenüber zu stellen. Die Auflösung oder Substanziierung eines Rechtsbegriffes sei jedoch niemals notwendig. Zulässig sei es auch, ein Konkretum anstatt des Gesetzesmerkmales in die Frage zu stellen, wenn letzteres sich unzweifelhaft aus ersterem ergebe. (Uhr = bewegliche Sache.) Wo das Gesetz definiere, müsse die Definition und das Definitum in die Frage aufgenommen werden, wo im Gesetz nur das Definitum stehe, könnten auch die durch die Wissenschaft festgestellten Merkmale der juristischen That gefragt werden. Wenn irgend angänglich, seien die Merkmale des Gesetzes wörtlich beizubehalten. Im Schlußabschnitt: „Das Frageschema v. Bar's" erklärt Verf. sich als unbedingten Anhänger der von v. Bar in seinem Recht und Beweis u. s. w. S. 169 ff. und im Gerichtssaal 1876 S. 443 ff. aufgestellten Theorie, welche er in Kürze wiederholt und gegen Einwendungen, insbesondere H. Meyers, zu verteidigen sucht.

e. Entschädigung unschuldig Verhafteter und Verurteilter. Mit dieser Frage beschäftigt sich Fleischmann[1]), welcher ein Referat

[1]) Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft N. F. Bd. VI (Bd. XXV) S. 268—295: Von der Entschädigungspflicht des Staates gegenüber freigesprochenen Angeklagten.

über die Arbeiten von: Heinze, Ullmann, Geyer[1], von Schwarze[2], von Bar[3], von Lilienthal[4]) und Kronecker[5]) erstattet und daran nur kurz einige selbständige Bemerkungen knüpft, welche eine Amendierung des Antrags der Abgeordneten Philipps und Lenzmann[6]) bezwecken. Sie laufen im wesentlichen darauf hinaus: daß (wie auch von Bar schon vorgeschlagen habe) „in keinem Falle der Richter, sondern ein nicht richterliches Organ der Staatsgewalt über die Entschädigungsfrage zu befinden und daß dasselbe nach freiem Ermessen und nach Würdigung aller Umstände im Falle des § 1 die Höhe der Entschädigung zu bemessen und im Falle des § 2 auch die Frage zu entscheiden habe, ob überhaupt eine Entschädigung zu gewähren oder ob sie zu versagen sei." Die Entschädigung sei eine Frage der Billigkeit, deren Wahrung aber nicht Sache des Richters; auch würden so Hauptschwierigkeiten vermieden, nämlich die, daß der Richter nicht in die Lage komme, in die absolutio ab instantia zurückzufallen, und daß man von einer Verhandlung über die prozessuale Schuld hinwegkomme, da jene „Kommission" in der Lage sei, überall nur der Billigkeit, nicht der Gerechtigkeit Rechnung zu tragen. Die Entschädigung selbst müsse eine reichliche sein, nicht — wie anscheinend in der Schweiz — den Charakter einer Abfindung tragen. Eine Revision der Beschlüsse jener Kommission durch das Justizministerium müsse gestattet werden[7]).

Jensee[8]) wirft die Frage auf: Wie kann die Verurteilung Unschuldiger vermieden oder doch vermindert werden? und schlägt als Mittel dazu eine vollständige Umgestaltung unserer Gerichtsorganisation vor. Er will überall Geschwornengerichte (1 Richter 2 Geschworne, 3 Richter 5 Geschworne, 3 Richter 7 Geschworne), in denen die Geschwornen nur die Fragen zu beantworten hätten: „Hat der Angeklagte etwas gethan, was er nicht hätte thun sollen?" oder: „Hat der Angeklagte etwas unterlassen, was er nicht hätte unterlassen sollen?" Die Verneinung würde Freisprechung, die Bejahung erst die Aburteilung von seiten des oder der Richter zu bedeuten haben. Ferner wünscht der Verf. stenographische Protokolle, Wegfall der Berufung, aber Zulassung der Revision an die Oberlandesgerichte und der Oberrevision an das Reichsgericht, endlich auch Verbesserung der Stellung der Rechtsanwälte, welche dem möglichen Einfluß des Gerichtes entzogen werden müßten. Namentlich müsse jede richterliche Disziplinargewalt über die

---

[1]) Vgl. Zeitschrift Bd. I S. 640, III S. 198.

[2]) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 196. [3]) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 536.

[4]) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 536. [5]) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 539.

[6]) Vgl. Zeitschrift Bd. II S. 667 f.

[7]) Der von Schwarzesche Kommissionsbericht (vgl. Zeitschrift Bd. III S. 731 ff.) ist im Buchhandel erschienen (Leipzig, Fues' Verlag). Beigefügt ist demselben ein orientierendes Vorwort und ein umfassendes Litteraturverzeichnis.

[8]) Vorschläge zur Abänderung der Strafgesetzgebung. Dessau. Weniger & Co. 11 Seiten.

Anwälte wegfallen und die Bestellung der notwendigen Verteidiger und der Vertreter in Armensachen dem Kollegium der Rechtsanwälte selbst überlassen werden.

f. Nebengesetze. Einen Kommentar zu dem preußischen Gesetze über Polizeistrafverfügungen hat Freudenstein gegeben. Vgl. oben S. 153.

3. **Sammlungen gerichtlicher Entscheidungen.** Von dem Jahrbuche, welches Johow und Küntzel herausgeben [1]), ist der dritte Band erschienen. Derselbe bringt auf S. 229—376 Entscheidungen des Kammergerichts als Revisionsgerichts, welche sich beziehen auf: 1) das Verfahren, im besondern auf §§ 385, 386 und 341 St.P.O.; §§ 123 Nr. 2, 136 Nr. 2 G.V.G. und § 369 Abs. 3 St.P.O.; §§ 151, 153, 201 St.P.O.; § 9 E.G. z. G.V.G.; 2) gewerbepolizeiliche Vorschriften; 3) Stempel- und Steuergesetze; 4) Preß- und Vereinsgesetz; 5) Chaussee-, Straßen- und Kanalpolizeigesetze und Verordnungen; 6) Kirchengesetze; 7) Sanitäts- und Veterinärpolizei-Gesetze u. s. w.; 8) Jagd-, Forst-, Fischerei- und Vorflutgesetze; 9) sonstige landesrechtliche Vorschriften; 10) §§ 365 und 59; § 360 Nr. 11; § 123 St.G.B. — Im Anhange (S. 382—384) ist eine Abhandlung abgedruckt, in welcher sich Gutsche gegen die früher vom Kammergericht aufgestellte — nunmehr aber zurückgenommene — Ansicht wendet, daß gegen Beschwerde-Entscheidungen der Landgerichte über solche Urteile der Amtsgerichte, welche wegen Richterledigung der zur Befolgung der gesetzlichen Anordnungen über die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister und über die Zeichnung oder Einreichung der Zeichnung der Firma erlassenen Verfügungen gegen die Beteiligten Ordnungsstrafen festsetzen, nur weitere Beschwerde nach der Z.P.O., nicht die weitere Beschwerde des Ausführungsgesetzes zum G.V.G. stattfinde, daher auch nicht das Kammergericht ausschließlich zur Entscheidung zuständig sei.

[1]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. Berlin. Franz Vahlen. Bd III. VIII. 400 S. Vgl. Zeitschrift Bd. I S. 631, Bd. II S. 637.

6.

Internationale Chronik.

Redigiert von von Liszt.

I. **Deutsches Reich.** Die Litterarkonvention mit Frankreich (Zeitschrift III S. 204, 547, 737) ist am 19. April 1883 abgeschlossen worden und tritt am 6. Novbr. 1883 in Kraft. — Vom 17. bis 23. September tagte zu Wien die Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten. Verhandlungsgegenstände waren: Arbeitsbelohnungen, Normalbedingungen für den Bau von Zellengefängnissen, Versorgung geistesgestörter Verbrecher, Schutzvereine für entlassene Sträflinge. — Das Institut für internationales Recht hielt anfangs September seine Jahresversammlung zu München. Die von Brusa und v. Bar aufgestellten Thesen in bezug auf internationales Strafrecht wurden angenommen (sie sind abgedruckt in den Juristischen Blättern [Wien] S. 438). — Am 25. Juli wurde der zwischen Deutschland und Uruguay abgeschlossene Auslieferungsvertrag von den Vertretern beider Staaten unterzeichnet (veröffentlicht im Reichsgesetzblatt Nr. 22).

Sachsen-Meiningen. Ein ausführliches Reglement für die Gerichtsgefängnisse wurde durch Ausschreiben des Staatsministeriums vom 24. April 1883 mit Wirkung vom 1. Juli d. J. veröffentlicht.

II. **England.** Am 1. Oktober ist das Bankerottgesetz (vergl. oben S. 126) in Kraft getreten.

III. **Frankreich.** Das Justizreformgesetz (Zeitschrift III S. 161, 207, 550, 740) wurde, nachdem die Kammer am 1. August den Abänderungen des Senates beigetreten, in Kraft gesetzt. Wir kommen auf dasselbe zurück.

IV. **Italien.** Der Justizminister bereitet angesichts der häufigen Fälle von Verbreitung falscher Nachrichten und Schmähungen durch Zeitungen eine Novelle zum Preßgesetze vor. — Minister Depretis hat — wie bereits vor zwei Jahren — den Entwurf eines Gesetzes betr. die öffentliche Sicherheit (legge di publica sicurezza) eingebracht. Der Text ist im letzten Hefte von Band XVII der Rivista penale abgedruckt, während Band XVIII mit einer Studie von Prof. Lucchini über den Entwurf eröffnet. — Der Zusatzvertrag zu dem österr.-italien. Auslieferungsvertrage vom 17. Februar 1879 wurde am 17. Juni 1883 vom Könige sanktioniert.

V. **Niederlande.** In der Sitzung des Juristentags am 1. Sept. d. J. wurde mit sehr großer Mehrheit das Recht des Staates anerkannt, den Schul- oder Lehrzwang mit strafrechtlichem Schutze zu umkleiden; die Frage dagegen, ob es zur Zeit nötig oder erwünscht sei, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, mit ungefähr 30 gegen 20 Stimmen verneint. Mit kleiner Majorität wurde jedoch weiter beschlossen, daß Schulzwang einzuführen sei, „wenn sich bei einer genauen Untersuchung herausstellen sollte, daß wirklich eine große Anzahl von Kindern keinen oder keinen gehörigen Unterricht erhält."

Mitgeteilt von Professor Drucker in Groningen.

VI. **Österreich.** Nr. 78 des Reichsgesetzblattes enthält das Gesetz betr. die Vereitelung von Zwangsvollstreckungen (Zeitschrift III S. 551). Dasselbe lautet:

§. 1. „Wer in der Absicht, bei einer ihm drohenden oder bereits im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung die Befriedigung seines Gläubigers ganz oder zum Teile zu vereiteln, bewegliche oder unbewegliche Sachen beschädigt, zerstört oder wertlos macht, Vermögensstücke beiseite schafft oder sich derselben entäußert, Schulden oder Rechtsgeschäfte erdichtet, ist, insoferne sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt, in dem Falle, wenn der dadurch zugefügte Schade mehr als fünfzig Gulden beträgt, eines Vergehens, andernfalls aber einer Übertretung schuldig. — §. 2. Die Strafe des Vergehens ist Arrest von einem Monate bis zu einem Jahre und bei erschwerenden Umständen strenger Arrest von sechs Monaten bis zu zwei Jahren; jene der Übertretung aber Arrest bis zu sechs Monaten. Mit der Verurteilung wegen einer der im §. 1 bezeichneten strafbaren Handlungen sind auch die bei Verurteilung wegen der Übertretung des Betruges nach den Gesetzen eintretenden nachteiligen Folgen verbunden. — §. 3. Wer, außer dem im §. 1 vorgesehenen Falle, Sachen, welche von einer Behörde oder in deren Auftrag sequestriert, gepfändet oder in Beschlag genommen wurden, der behördlichen Verfügung entzieht, begeht eine Übertretung und ist mit Arrest bis zu sechs Monaten zu bestrafen. — §. 4. Die Bestimmung des zweiten Absatzes des §. 183 des allgemeinen Strafgesetzes tritt außer Kraft. — §. 5. Das Verfahren und die Urteilsfällung in Betreff der in diesem Gesetze bestimmten Übertretungen steht den Bezirksgerichten zu. — §. 6. Die vorstehenden Bestimmungen finden auf solche Handlungen, welche vor der Wirksamkeit dieses Gesetzes vorgenommen wurden, nur insoweit Anwendung, als dieselben nach den bisherigen Gesetzen einer strengeren Behandlung unterliegen würden."

7.
Bibliographische Notizen.[1]
(Geschlossen am 1. Oktober.)

Redigiert von v. Lilienthal.

I. **Deutschland.** Die XII Tafeln. Das Zivil- und Kriminalrecht der XII Tafeln von Moritz Voigt. II. Bd. Leipzig, A. G. Liebeskind, 1883. X u. 845 S. — Wird in unserm historischen Berichte besprochen werden.

Rümelin, G.: Die Teilung der Rechte. Freiburg 1883. VIII u. 277 S. (8 M.)

Vorliegende, äußerst sorgfältig ausgeführte Untersuchung über Teilung resp. Teilbarkeit der Rechte bewegt sich zunächst selbstredend nur auf zivilrechtlichem Gebiete, und zwar lediglich dem des Pandektenrechts. Sie verdient jedoch allgemeinere Beachtung, besonders aus zwei Gründen: einmal wegen des vielfältigen und bewußten Zurückkommens auf juristische Methode im allgemeinen und wegen der steten Anlehnung der Einzeluntersuchung an allgemeine Gesichtspunkte, wie sie seitens des Verf. auch schon früher in seiner „Juristischen Begriffsbildung" (1878) aufgestellt waren (vgl. hier: Einl. und I. Abschn., aus dem spez. Teil bes. S. 64 ff. über „Reduktionen" von Detailsätzen); zum andern wegen der vorausgeschickten allgemeinen Erörterung und Anwendung des Teilungsbegriffes. In dieser Beziehung mag hier im besondern hingewiesen werden auf die Ausführungen über Teilung einer Handlung wie eines Erfolges.

Der Teilbegriff findet seine erste Anwendung in räumlichen und zeitlichen Verhältnissen, indem die einfachen Vorstellungen des Raumes und der Zeit, wie die Dinge und Ereignisse in denselben als teilbar erscheinen; sodann bei der Zahl, der zusammengesetzten wie der Einheit. Aber mit Teilung wird auch jede Analyse dessen bezeichnet, was auf Grund geistiger Synthese zur Einheit verbunden worden ist. Daher ist zu unterscheiden Teilung mit und ohne Angabe der Größenverhältnisse. (Bei der ersteren wird unterschieden „anbefohlene" und „durchgeführte" Teilung, je nachdem die Feststellung des Größenverhältnisses vor oder nach der Teilung erfolgt. Der Gegensatz wird vom Verf. in den Einzelausführungen vielfach verwendet, indem er besonders beim Miteigentum an Stelle der seither gebräuchlichen „intellektuellen" die „anbefohlene" Teilung setzt.) — Aus diesen allgemeinen Sätzen folgert nun Verf, daß die herkömmliche Behauptung von der Unteilbarkeit der Handlungen unhaltbar sei. Nur der einzelne Willensimpuls sei dies; die Handlungen, die im praktischen Leben und im Recht in Betracht kommen, seien zusammengesetzt, seien Ereignisse, die sich in der Zeit abwickeln und daher geteilt werden kön-

[1] An dieser Stelle werden auch diejenigen der Redaktion zugehenden Bücher und Schriften erwähnt, welche sich zur eingehenden Besprechung in den Litteraturberichten nicht eignen oder nicht sofort besprochen werden können.

nen. Allerdings könne es dann vorkommen, daß die einzelne Teilhandlung gar nicht mehr unter denselben Begriff falle, durch den das Ganze bezeichnet werde; allein gerade dies sei für den Begriff der Teilung gänzlich gleichgültig; die gegenteilige Ansicht, welche in solchen Fällen nicht mehr von Teilung reden wolle, verstoße gegen den vulgären Sprachgebrauch.

Die Teilung einer Handlung in diesem Sinne wird dann im einzelnen noch verglichen mit der Sachteilung (S. 20–23) und darauf die Teilbarkeit eines Erfolges in analoger Weise ausgeführt. Auch hier wird zugegeben, daß die Frage nach dem Eintritte des Erfolges nur bejaht oder verneint, der Eintritt der Vollendung also nicht teilbar genannt werden könne. Allein, da es auch hier gleichgültig sei, ob Teilerfolg und voller Erfolg unter denselben Begriff falle, so könne das Denken den realisierten wie den vorgestellten Erfolg in Teile zerlegen, und es könne sich eine gesetzliche Vorschrift, ebenso wie auch ein subjektiver Entschluß auf den Teil eines nur gedachten Erfolges beziehen.

Hierauf geht Verf. zur Frage nach der Teilung subjektiver Rechte über und betrachtet nach einigen weiteren allgemeinen Bemerkungen hierüber des Näheren die Verwendung des Teilungsbegriffes bei Eigentum, Besitz, Servituten und Obligationen. Stammler.

Ruhstrat, E.: Die nogotiorum gestio des dritten Kontrahenten. Hannover 1883. (Sep.-Abdr. aus „Magazin f. d. deutsche R. d. Gegenwart".)

Die Abhandlung versucht den Nachweis, daß nach R.R. ein Dritter, der mit einem negotiorum gestor (R. bezeichnet diesen mit procurator) kontrahirt, einen (von Ratihabition wie Version gänzlich unabhängigen) Anspruch gegen den Geschäftsherrn seines Kontrahenten erhält, wenn er bei dem Vertragsschluß mit ausdrücklicher (vereinbarter) contemplatio domini handelt; d. h. wenn er 1) in der Weise kontrahiert, daß der procurator statt der ihm, dem dritten, geschuldeten Leistung eine Verwendung zu gunsten des Geschäftsherrn machen soll, und 2) dies in der Absicht thut, sich statt des procurator dessen Prinzipal zu verpflichten. — R. nimmt an, daß das R.R. in solchen Fällen die (einmal in der l. 31 (30) N.G. mit diesem Namen genannte) actio negotiorum gestorum ad exemplum institoriae actionis gegeben habe; er hält sie für eine actio negotiorum gestorum und nicht, wie man seither allgemein annahm, für eine actio adiecticiae qualitatis. — Gedanke wie Einzelausführung, auf welche an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden kann, sind interessant und näherer Beachtung und Würdigung wohl wert.

Stammler.

Das Preußische Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 nebst dem Gesetze, betr. die Gerichtskosten bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens vom 13. Juli 1883 und den Bestimmungen über freiwillige Subhastationen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von J. Krech, Landgerichtsrat, und Dr. O. Fischer, Amtsrichter u. a. ö. Prof. d. Rechte. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). 1883. 185 S.

Unter den zahlreichen Ausgaben des preuß. Gesetzes vom 13. Juli 1883 nimmt die vorliegende, welche in Format, Ausstattung und Anordnung der längst allgemein eingebürgerten Guttentag'schen Sammlung „Deutscher Reichs-

gesetze" sich durchaus anschließt, einen hervorragenden Rang ein. Die Anmerkungen sind kurz und treffend, die Zugabe der Bestimmungen über freiwillige Subhastationen im Geltungsbereiche der Allgemeinen Gerichtsordnung gewiß jedem Praktiker erwünscht.

Deutsche Justiz-Statistik. Bearbeitet im Reichs-Justizamt. Jahrgang I. 11 Bogen Lex. 8

Die seit dem 1. Oktober 1879 bestehende Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und des gerichtlichen Verfahrens gewährt die Möglichkeit, für ganz Deutschland eine einheitliche Justiz-Statistik an Stelle der sehr verschiedenartigen, früheren derartigen, auf einzelne Bundesstaaten beschränkten Arbeiten herzustellen. Es finden bei allen deutschen Gerichten seit dem 1. Januar 1881 prozeß-statistische, seit dem 1. Januar 1882 auch kriminal-statistische Erhebungen nach gleichmäßigen Grundsätzen statt. Während die Kriminal-Statistik für 1882 zur Zeit sich noch in der Bearbeitung befindet, bietet das vorliegende Werk: im ersten Teile: eine Statistik der Gerichtsverfassung nach dem Stande von Ende 1882; im zweiten Teile: eine Prozeß-Statistik für das Geschäftsjahr 1881. Der erste Teil enthält eine Uebersicht aller deutschen Gerichte mit Angabe über Bezirke, Besetzung, Einteilung, Zahl der Gerichtseingesessenen. Dem zweiten Teile ist eine ausführliche, von 30 vergleichenden Tabellen begleitete Denkschrift beigegeben, welche die in zwei größeren Uebersichten zusammengestellten prozeßstatistischen Ermittelungen näher beleuchtet. Aus dem die Strafsachen behandelnden Abschnitte dürften die Angaben über die Häufigkeit der einzelnen Arten von Strafsachen, über das Verhältnis zwischen Hauptverhandlungen und Urteilen, über die Häufigkeit der Freisprechungen, über Zahl und Erfolg der Berufungen, Revisionen und Wiederaufnahme-Verfahren besonderes Interesse beanspruchen. Auch die Konkursverfahren sind durch eine Anzahl vergleichender Berechnungen berücksichtigt.

Wir kommen auf das hochinteressante Werk in unserm statistischen Berichte zurück.

Weinheimer: Die Strafgesetze in Zoll- und Steuersachen und das Verfahren der Verwaltungsbehörden bei Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Steuergesetze. Ulm, Wagnersche Verlagsbuchhandlung. VII u. 468 S. — 3 M.

Das Buch selbst, dessen unveränderte wohlfeile Ausgabe unter obigem Titel jetzt erschienen ist, wurde schon früher in dieser Zeitschrift (Bd. I S. 630) angezeigt.

II. **Österreich-Ungarn.** Handbuch der österreichischen Justizverwaltung. Mit Benützung amtlicher Quellen von Dr. Josef Kaserer, Ministerial-Sekretär und Referent im k. k. Justizministerium u. s. w. Wien. Alfred Hölder. II. Band. 1883. Lex.-8°. 587 S.

Wiederholt haben wir bereits auf die hervorragende Bedeutung dieses groß angelegten Werkes hingewiesen (vgl. Zeitschrift II S. 678, III S. 214). Der eben ausgegebene II. Band behandelt zunächst das „teilweise Staatsdienerverhältnis", also im Gegensatze zum „vollen" Staatsdienerverhältnis die Stellung der Laienrichter, der „staatsanwaltschaftlichen Funktionäre", Gerichtszeugen, Vertrauensmänner, Sachverständigen u. s. w. Der dritte Teil des Buches ist der „Advokatur, dem Notariat, der Verteidigung und der Agentur"

gewidmet. Der vierte Teil, mit welchem der II. Band abschließt, bringt die „Vorschriften über die Geschäftsführung" bei den Gerichten, der Staatsanwaltschaft, den Notaren und im Rechnungsdepartement.

III. **Schweiz.** Sträuli: Kommentar zum Gesetze, betreffend die Zürcherische Rechtspflege vom 2. Christmonat 1874 und 13. Brachmonat 1880. Winterthur, Bleuler-Hausherr & Co. XI u. 570 S.

Die Bezeichnung „Kommentar" ist insofern unzutreffend, als die Anmerkungen nicht Meinungsäußerungen des Verfassers, sondern nur Präjudizien und Mitteilung einschlägiger Gesetzesbestimmungen enthalten. Gleichwohl muß die mit großer Sorgfalt und scharfem Blick für das wirklich Wichtige angefertigte Sammlung als eine dankenswerte Arbeit bezeichnet werden, welche namentlich unter den zur praktischen Handhabung des umfangreichen, auf Zivil- und Strafprozeß bezüglichen Gesetzes Berufenen viele Freunde finden wird.

Meili: Gegen die Pseudo-Fabers. Zürich, Orell Füßli & Co 202 S.

Die unter diesem Titel veröffentlichte Zusammenstellung von Expertisen über die betrügerisch nachgeahmten Faber-Bleistifte bietet insofern ein über die Grenzen des fraglichen Prozesses hinausgehendes Interesse, als sie ein lebendiges Bild sowohl des Umfanges, in welchem die Täuschung des Publikums betrieben wird, als auch der Schwierigkeiten gibt, mit denen die Rechtsverfolgung auf dem Gebiete der unehrlichen Konkurrenz zu kämpfen hat.

IV. **Belgien.** Jamar: Répertoire de la jurisprudence belge etc. 13e à 24e livr. Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 565.

Nypels: Le code pénal belge etc. 13e livr. Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 217.

Namur: Commentaire de la loi du 19 janvier 1883 sur la pêche fluviale. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie. 218 p. — frs. 5.

J. Hoyers: Études juridiques et sociales. Liberté tolérance ou répression en matière de mœurs? Bruxelles, F. Larcier. 122 p. — frs. 2,50.

Nypels: Législation criminelle de la Belgique, ou commentaire et complément du code pénal belge; tirés savoir: le commentaire: des exposés des motifs, des rapports faits à la Chambre des représentants et au Sénat et des discussions du projet des deux Chambres; le complément: des lois qui se réfèrent directement au code et le complètent. Complément du code pénal. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie. 3e et 4e livr. du tome IV. — frs. 8,50.

A. Lécythe: Traité de législation et de jurisprudence en matière de police. Bruxelles, Larcier ainé. 348 p. — frs. 5.

L. Limelette: Revue critique de droit criminel. 2e année (1882). Gr. in-8°. 196 colonnes. Liège, Grandmont-Donders.

Aus dem Inhalt der Zeitschriften ist zu erwähnen:

G. Timmermans: Chose jugée en matière criminelle. — Influence des arrêts et jugements d'acquittement ou d'absolution rendus par les juridictions répressives sur l'action en dommages-intérêts. — Thonissen: La justice criminelle en France de 1826 à 1880. Aus: La Belgique judiciaire, nrs 11 à 16, février 1883.

Frédéric Borde: La cause des suicides. Aus: La philosophie de l'avenir, no 92, mars 1883. Bruxelles, H. Manceaux. Paris, Jules Delaporte.

J. Hornung: La preuve historique et la preuve judiciaire. Aus: Revue de droit international et de législation comparée. 1883. nº 3. Bruxelles, C. Maquardt.

L. B. Angelet: Observations sur quelques articles des livres I et II du projet de code de procédure pénale — P. de Paepe: De la compétence territoriale. — P. van Iseghem: Revision du code d'instruction criminelle. Observations sur le projet de code de procédure pénale. Aus: La Belgique judiciaire, mai–juin 1883.

Em. Cauderlier: De la législation contre l'alcoolisme. Aus: Bulletin de l'Association belge contre l'abus des boissons alcooliques, paraissant tous les trimestres. 2e année. nº 1, juillet 1883. Bruxelles, H. Manceaux. — frs. 4 par an.

von Krafft-Ebing: Des états d'inconscience morbide au point de vue médico-légal. Analyse par le docteur Lentz. Aus: Bulletin de la Société de médecine mentale de Belgique. nº 29, 2e fasc. 1883.

V. **Frankreich.** G. Bois: Histoire du droit français depuis ses origines jusqu'à nos jours. in-18 jésus. 329 p. Paris, Degorce-Cadot.

Code de justice militaire pour l'armée de terre. in-32. 382 p. Paris, Charles-Lavaurelle. — frs. 2.

Collection officielle des ordonnances de police etc. T IV. Appendice. 2e partie (1861 à 1880). Omissions. Table générale. 468 p. Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 215.

Ch. Soldan: L'extradition des criminels politiques. Paris, Thorin. 27 p. — Extrait de la Revue générale du droit.

Bertrand: Aperçu sur la transportation des récidivistes et le patronage des libérés. 46 p. Voiron, impr. Baratier et Mollard.

E. Yvernès: La récidive. 8 p. Nancy, impr. Berger-Levrault et Cie. — Extrait du Journal de la Société de statistique de Paris. 1883.

P. Bernard: Droit international. Traité théorique et pratique de l'extradition, comprenant l'exposition d'un projet de loi universelle sur l'extradition. 2 vols. 434 et 702 p. Paris, Rousseau. (Zeitschrift III S. 501.)

Glasson: Histoire du droit etc. de l'Angleterre etc. T. V: La réforme réligieuse, la monarchie absolue et révolution politique, le gouvernement parlamentaire. XXIII et 639 p. T. VI: Le droit actuel. XXIII et 931 p. Vgl. Zeitschrift Bd. III S 566.

J. Pastriot: Étude médico-légale sur la folie hystérique. Applications du code civile et du code pénal 68 p. Montauban, impr. Guillau.

A. Desjardins: Examen doctrinal: jurisprudence criminelle (1881 à 1882). 40 p. Paris, Cotillon et Cie. — Extrait de la Revue critique de législation et de jurisprudence.

Ameline de la Briselainne: Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. XL et 220 p. Paris, Dupont. — frs. 2.

E. Villard: Réforme pénale au XVIIIe siècle. 64 p. Paris, impr. Vaquer.

J. Escorbiac: A propos de la réforme de la procédure criminelle. 66 p. Paris, Chevalier-Marescq. — Extrait de la Revue pratique de droit français.

A. Bard: Précis de droit international. X et 369 p. Paris, Thorin.

R. Lajoye: La femme en prison, le transfèrement des réclusionnaires en Algérie. XI et 180 p. Paris, Pedone-Lauriel.

Bloch: De l'évolution de la procédure criminelle. 35 p. Lyon, impr. Mougin-Rurand.

F. Desportes: La récidive Examen du projet de loi sur la rélégation des récidivistes. 104 p. Paris, Chaix.

P. Coulet: Supplément au projet de réforme du code d'instruction criminelle, amendement dans le but d'accorder des réparations civiles et morales en cas d'ordonnance de non-lieu et d'acquittement. 58 p. Paris, Chevalier-Marescq. — fr. 1.

A. Desjardins: Le juge d'instruction et le ministère public dans le nouveau code d'instruction criminelle. 63 p. Paris, Pedone-Lauriel.

Rongelot de Lioncourt: Du conflit des lois personnelles françaises et étrangères. 311 p. Paris, Lahure.

R. Morise: De la procédure criminelle à Rome depuis l'établissement de l'empire jusqu'à la mort d'Alexandre Sévère. (Doktordissertation.) Paris. Cotillon et Cie.

C. Duverger: Des causes d'atténuation des peines dans le droit criminel français et d'après les principales législation étrangères de l'Europe. (Doktordissertation.) Poitiers, impr. Tolmer et Cie.

D. Girard et J.-B. Fromage: Tableaux des contraventions et des peines en matière de contributions indirectes, de tabacs et d'octrois, avec la jurisprudence à l'appui, et suivis de modèles de procès-verbaux et autres actes contentieux à l'usage des employés des dites administrations. 11e éd. II et 250 p. Paris, Dupont. — frs. 3,50.

G. Demombynes: Les constitutions européennes: parlements, conseils provinciaux et communaux et organisation judiciaire dans les divers Etats de l'Europe. 2e éd. 2 vols. XXXIX et 892, 915 p. Paris, Larose et Forcel. — frs. 24

M. N. de Neufville: Études juridiques. Souvenirs d'un juge d'instruction. 35 p. Paris, Pedone-Lauriel. — Extrait de la France judiciaire.

A. Weiss: Les crimes et délits politiques dans les rapports de l'Autriche-Hongrie et de la Russie. 16 p. Paris, Marchal, Billard et Cie. — Extrait du Journal du droit international privé, 1883.

VI. **Italien.** A. Capocelli e E. Testa de Nunzio: Il codice di procedura penale del regno d'Italia annotato. Napoli, G. Jovene. (1882) 420 p. — l. 10.

L. Lucchini: La giustizia penale nella democratia. 29 p. Bologna, Zanichelli. — l. 1.

Enrico Ferri: La scuola positiva di diritto criminale. 55 p. Siena, Enrico Torrini. — l. 1,50. (Zeitschrift III S. 499.)

Manuale di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza. 240 p. Napoli. — l. 1.

F. Puglia: La nuova fase evolutiva del diritto penale. 20 p. Napoli, tip. del Unione.

Amilcare Bubbio: Del diritto di punire pertinente allo Stato. 18 p. Pinerolo, tip. Chiantore e Mascarelli.

Tito Masi: Del fallimento et della bancarotta: commento al libro III del nuovo codice di commercio del regno d'Italia. Bologna, tip. success. Monti.

G. Vadala-Papale: Di una scienza delle legislazione comparate nei rapporti sociologico, storico, legislativo e politico. Palermo (1882). — Aus: Circolo giuridico.

Pio Barsanti: Il diritto criminale e il progresso, prolusione al corso di diritto criminale. Macerata, tip. Bianchini. 21 p. — Aus: Annuario della R. Università di Macerata per l'anno scolastico 1882/83.

F. de Cola Proto: Il reato di lesione personale: studio. VIII e 204 p. Messina, tip. del Fori. — l. 3.

A. Pierantoni: Il giuramento: storia, legge, politica. 408 p. Roma. — l. 3.

V. Vautrain Cavagnari: L'ideale del diritto: studio di filosofia giuridica. XII e 275 p. Genova, tip. Sambolino. — l. 6.

Ferd. Mecacci: Sulla teorica dell' imputabilità morale nel delitto: prolegomeni. 261 p. Roma, tip. Forzani e Cia.

A. Pavia: Studii sulla criminalità italiana nel 1881. 62 p. Torino, frat. Bocca. l. 2. — Aus: Archivio di psichiatria, 1883 no 2.

C. Castori: Se per il pubblico ministero sia un obbligo od una facoltà l'esercizio dell' azione penale. — Aus: Atti del R. Istituto veneto di scienze, lettere ed arti dal nov. 1882 all' ottobre 1883. Tomo 1o ser. 6a disp 4a. Venezia, tip. G. Antonelli. — l. 3,25.

F. Carrara: Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. università di Pisa. Parte speciale, ossia Esposizione dei delitti in specie; con aggiunta di note per uso della pratica forense. 4a ed. Vol VII. 676 p. E. Camelli e F. — l. 6.

L. Focacci: La medicina carceraria: cause e rimedii dei delinquenti in Italia osservazioni e proposte. 155 p. Genova. — l. 2,50.

Bertolotti e Portioli: Le carcere politiche. 112 p. Mantova, tip. Segna.

G. Carnazza Ramelta: Studii sul diritto penale de' Romani. in-16o. XXI e 252 p. Messina, G. Capra e Cia. — l. 3,50.

S. Casasopra: Sul duello. Lettera all' avv. O. Comini, dep. al parlamento. in-16o. 32 p. Brescia.

E. Ferri: La criminalità in Italia e la relazione De Renzis sul bilancio del interno. 12 p. Torino, frat. Bocca. l. 0,50. — Aus: Archivio di psichiatria, anno IV fasc. 2.

E. Ferri: Socialismo psicologico e statistico nel diritto criminale: rassegna critica. 18 p. Torino, frat. Bocca. l. 1. — Aus: Archivio di psichiatria, IV. 2

E. Ferri: Socialismo e criminalità: appunti. 226 p. Torino, frat. Bocca. — l. 3. (Zeitschrift III S. 702.)

F. Puglia: Prolegomeni allo studio del diritto repressivo. 106 p. Torino, frat. Bocca. — l. 2,50.

E. Bassi: La pubblica sicurezza in Italia e l'ammonizione. 71 p. Mantova, tip. Mondovi. — l. 1.

G. Borsani e L. Casorati: Il codice di procedura penale italiano commentato. Vol. V. 565 p. Milano. — l. 7,50.

Neu erschienen sind folgende Zeitschriften:

Rivista critica delle scienze giuridiche e sociale: direttori prof. F. Schupfer e dott. G. Fusinato. Roma, Loescher. Erscheint jeden Monat. — Abonnement: l. 12.

I Dibattimenti cronaca giudiziaria penale e civile. Genova, G. C. Valente. Erscheint zweimal wöchentlich. — Abonnement: l. 12.

La cronaca giudiziaria. Milano, tip. Centrale. Erscheint einmal wöchentlich. — Abonnement: l. 5.

Sinossi ginridica; pubblicazione mensile: compendio ordinato di giurisprudenza, scienza e bibliografia etc. Edita dell' avv. Ernesto Verona Roma. — Abonnement: l. 24.

VII. **England.** T. F. Cashin: Inutility of Bankruptcylaws. 48 p. Low. — sh. 1.

J. F. Stephen: A Digest on the Criminal Law. 3th ed. 460 p. Macmillan. — sh. 16.

W. E. Baxter: Judicature Acts and Rules. New ed. Butterworths. — 16 sh.

J. Stephen: New Commentaries on the Law of England, partly Founded on Blackstone. 9th ed. 4 vols. Butterworths. — sh. 84.

VIII. **Amerika.** J. Bouvier: A Law Dictionary adapted to the Constitution and Laws of the United States of America and of the Several States of the American Union with Reference to the Civil and other Systems of Foreign Law. 15th ed. 2 vols. Philadelphia — sh. 75.

L. v. Bar: International Law. Translated with Notes by G. R. Gillespie. XXXII and 766 p. Boston. — sh. 36.

J. P. Bishop: Commentaries on the Law of Statutary Crimes. 2d ed. rewritten and enlarged. X and 845 p. Boston. — sh. 30.

Personalnachrichten.

Dr. Xaver Gretener (früher in St. Petersburg) hat sich an der Universität Bern als Dozent für Strafrecht habilitiert und seine Antrittsvorlesung: Über die neue kriminalistische Schule in Italien gehalten.

9.

Der Zweckgedanke im Strafrecht.

Von Reichsgerichtsrat v. Buri in Leipzig.

In seiner interessanten Abhandlung betreffend den Zweckgedanken im Strafrecht (Bd. III Heft 1 S. 1 ff. dieser Zeitschrift) kommt v. Liszt zu dem Ergebnis, die Lösung des Widerstreits der absoluten und relativen Strafrechtstheorieen in der Geschichte der Strafe gefunden zu haben (S. 23). Die Strafe sei in ihrem Uranfange triebartige, durch die Zweckvorstellung nicht bedingte, Reaktion der Gesellschaft gegen äußere Störungen der Lebensbedingungen des Einzelnen wie der vorhandenen Gruppen von Einzelnindividuen. Aber allmählich verändere sie ihren Charakter. Die Erfahrung erschließe das Verständnis ihrer Zweckmäßigkeit, und sie gewinne durch den Zweckgedanken Maß und Ziel (S. 6). Diese Auffassung erkenne den absoluten Ursprung der Strafe an, bekämpfe aber auch die absolute Theorie nur insoweit, als sie die Weiterbildung der Strafe durch den Zweckgedanken als das Ergebnis der bisherigen Entwicklung nachweise und als Forderung der Zukunft aufstelle. Sonach enthalte sie eine Vereinigungstheorie (S. 7). Nun kann jedoch das Prinzip für die Gestaltung der Strafe von der absoluten Theorie nur aus der Vergangenheit hergeleitet werden — quia peccatum est —, während die relative Theorie, da sie mittels der Strafe die Verhinderung der Verbrechen bezweckt — ne peccetur —, ihre durch die Zukunft bedingte Zweckdienlichkeit für dasselbe maßgebend sein läßt. Besteht aber sonach eine qualitative Verschiedenheit zwischen beiden Theorieen, so kann es nicht richtig sein, daß sich die absolute Theorie „in unmerkbar kleinen quantitativen Differenzen“ im Laufe der Zeit zur relativen Theorie umgestaltet habe. Vielmehr wird in dem nämlichen Augenblick, in welchem man an die Stelle des quia das ne setzt, die absolute Theorie und mit ihr der absolute Ursprung der

Strafe so vollständig beseitigt, daß von einer Vereinigung beider Theorieen nicht die Rede sein darf. Die Behauptung (S. 44), der Gegensatz zwischen dem quia und dem ne sei nur ein eingebildeter, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Zum Beweise derselben wird erörtert, es erscheine bedeutungslos, ob ich schwimme, weil ich ins Wasser gefallen sei, oder damit ich nicht ertrinke. Aber es gelangt hierbei die Eigentümlichkeit des quia und ne nicht zum Ausdruck, weil ein Äquivalent für die Norm nicht erkennbar gemacht wird. Der Norm würde etwa das Gebot entsprechen: Du sollst nicht in das Wasser fallen, und das Schwimmen würde die angedrohte Strafe darstellen. Falle ich dann doch ins Wasser, so begründet es allerdings keinen Unterschied, ob ich schwimme, weil ich hinein gefallen bin, oder weil ich mich retten will. Jedenfalls aber muß ich nicht schwimmen, damit ich nicht in das Wasser falle. Die von L. erörterte Theorie kennzeichnet sich hiernach als eine ausschließlich relative, als „menschliche Erfindung", welcher es an einem Uranfang gebricht.

Es ist aber auch von L. in der Geschichte der Strafe nicht nachgewiesen worden, daß sich die absolute Theorie wirklich im Laufe der Zeit zur relativen Theorie herausgebildet habe. Die triebartige Strafe war keineswegs zwecklos, sondern instinktiv zum Schutze der Einzelnen und der vorhandenen Gruppen von Einzelnindividuen bestimmt (S. 18). Mag darum auch erst nach und nach die Strafe als eine Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung erkannt worden sein, so mußte doch diese Vorstellung die Umwandlung der seither triebartigen Strafe nicht zur Folge haben. Vielmehr war mit dieser Vorstellung der Gedanke durchaus vereinbar, sie entspreche ihrer instinktiven Bestimmung, und es sei darum nicht erforderlich, ihr die andere Tendenz zu unterschieben, daß sie, statt wie bisher die Verantwortlichkeit des Verbrechers lediglich aus der Vergangenheit herzuleiten und in der Bestrafung der Vergangenheit zugleich die Sicherstellung der Zukunft, insoweit sie überhaupt ausführbar erscheinen, begründet zu finden, nunmehr die Begehung künftiger Verbrechen durch besondere Anpassung an diesen Zweck verhindern solle. Daß die Strafe in diesem Sinne in den Dienst des Güterschutzes getreten, das quia durch das ne ersetzt worden sei, ergibt sich insbesondere auch nicht aus den Strafandrohungen des Gesetzes. Sie enthalten vielmehr nur die Norm, man solle das Verbrechen nicht begehen, denn wenn man es begehe, werde man von den vorgesehenen Strafen betroffen werden — weil man es be-

gangen habe. Auch schon vor allem Strafgesetz war es bekannt, daß man sich straflos an dem Stärkeren nicht vergreifen könne. Dieses Bewußtsein mußte bereits abhaltend wirken; kam es aber zu einer Reaktion des Verletzten, so erfolgte dieselbe, weil er verletzt worden war. Die Buße, wie überhaupt die Entschädigungsnorm des Zivilrechts, unterliegt der gleichen Beurteilung. Die Friedensbürgschaft aber ist weder Entschädigung noch Strafe.

Fehlt es der von v. L. aufgestellten Theorie an der behaupteten historischen Unterlage, so mangelt es ihr auch an der inneren Berechtigung. Es ist zunächst ein zutreffender Maßstab dafür überhaupt nicht auffindbar, in welchem Umfange die vom Gesetze vorzuschreibenden Strafen zu bemessen seien, um von der Begehung von Verbrechen abzuhalten. Ist ferner die im Gesetze festgestellte Strafe die Strafe dafür, daß „die That nicht gethan wird", und soll diese Strafe auf eine konkrete That angewendet werden, so würde der Thäter nicht für das gestraft werden, was er gethan hat — quia —, sondern er würde die Strafe dafür erhalten, daß „die That nicht gethan wird", und beziehungsweise, da sie nun einmal geschehen ist, dafür, daß er sie nicht wieder thue — ne. Seine That würde also, wie von Binding Grundriß mit Recht bemerkt wird, nicht Grund, sondern nur Voraussetzung für die Strafe, die Strafe aber ungerechtfertigt sein, weil man für eine noch nicht begangene That nicht bestraft werden darf. Es würde in der begangenen That nur der Beweis dafür erkannt werden, daß man von dem Thäter eine Wiederholung derselben zu erwarten habe. Dann aber ist nicht ersichtlich, warum nur derjenige soll bestraft werden können, welcher eine strafbare That begangen, und es müßte vielmehr jeder zu dem Zwecke bestraft werden, daß er die That nicht thue, welcher auch in irgend einer andern Weise zu erkennen gegeben hat, er werde sich derselben schuldig machen. Endlich würde aber auch die Bestrafung der konkreten That nicht gerechtfertigt sein, wenn ihre Wiederholung nicht zu befürchten steht, und es müßte beziehungsweise die Strafe stets so lange andauern, bis ihr Zweck erreicht erscheint.

Diese Einwendungen sind von L. nicht widerlegt worden. Die dritte wird überhaupt nicht in Erwägung gezogen, und gegen Binding in dieser Richtung nur vorgebracht (S. 45), es würden nur die Kranken geheilt, nicht die Gesunden. Aber derjenige, von welchem die Begehung eines Verbrechens befürchtet werden muß, gehört nicht mehr zu den Gesunden, ist vielmehr erkrankt, und seiner Bestrafung

als Heilung der Krankheit würde darum so wenig im Wege stehen, wie der Bestrafung desjenigen, welcher eine strafbare That begangen hat, insofern dieselbe auf die Befürchtung ihrer Wiederholung gestützt wird.

Was aber sodann die erste Einwendung anbelangt, so meint v. L. gerade umgekehrt, die absolute Theorie biete keinen Maßstab für den Umfang der Strafe dar (S. 23 ff.). Seine eigenen Erörterungen dürften jedoch das Gegenteil beweisen. Denn ist die Triebartigkeit der Bestrafung ein Erzeugnis der zugefügten Verletzung, und muß sonach der auf die Bestrafung gerichtete Trieb nach der Verschiedenheit der zugefügten Verletzung, insbesondere nach ihrer größeren oder geringeren Bedeutung für den Verletzten, sich verschieden gestalten, erscheint aber auch die äußere Bethätigung des Triebs als eine notwendige (S. 10), so muß auch das leichtere oder schwerere Maß der Bestrafung ein triebartig bestimmtes sein. Und zwar kann dieses Maß der Bestrafung von Anfang an nicht etwa ein willkürliches gewesen sein, sondern es muß in der allgemeinen Anerkennung seine Begründung und Berechtigung gefunden haben, weil selbst die ursprüngliche Strafe soziale Verhältnisse zur Voraussetzung gehabt haben soll (S. 11. 18). Daß die ursprüngliche Strafe für große und geringfügige Verletzungen die nämliche gewesen sei, wird doch wohl erst noch des Beweises bedürfen (S. 12). Es ergibt sich aber auch daraus, daß die Triebartigkeit der Bestrafung das Erzeugnis der erlittenen Verletzung ist, daß eine noch nicht eingetretene und vielmehr nur möglicherweise bevorstehende Verletzung den Straftrieb nicht erzeugen kann, daher aber auch der Befürchtung einer solchen Verletzung ein Einfluß auf das triebartig bestimmte Maß der Bestrafung nicht gestattet werden darf. Der absolute Ursprung der Strafe enthält also zugleich das absolute Strafmaß, und es ist auch das gegenwärtige Strafmaß ein absolutes, wenn es sich aus dem ursprünglichen entwickelt hat. Daß, wie von Bar behauptet, die Tradition die Gerechtigkeit sei, dürfte darum von L. mit Unrecht beanstandet werden (S. 27). Erscheint das Bewußtsein der Notwendigkeit maßgebend dafür, welche Handlungen überhaupt mit Strafen zu belegen sind (S. 23), so ist nicht einzusehen, warum dieses Bewußtsein nicht zugleich auch die Qualität und Quantität der Strafe bestimmen sollte. Auch der Anschlag eines Rechtsguts in Geld ist keine lediglich rechnerische Operation.

Daß hingegen die relative Theorie das richtige Prinzip des Strafmaßes an die Hand gebe, wird in folgender Weise begründet. Die

Auffassung der Strafe als Rechtsgüterschutz verlange unabweislich, daß im einzelnen Falle diejenige Strafe (nach Inhalt und Umfang) verhängt werde, welche notwendig sei, damit durch sie die Rechtsgüterwelt geschützt werde. Die gerechte Strafe sei die notwendige Strafe. Das durch den Zweckgedanken geforderte Strafmaß könne nur durch systematische Massenbeobachtung gewonnen werden; die Kriminalstatistik nur könne uns zum Ziele führen. Wir müßten das Verbrechen als soziale Erscheinung, die Strafe als soziale Funktion untersuchen, wollten wir die rechtsgüterschützende verbrechenverhütende Wirkung der Strafe mit wissenschaftlicher Bestimmtheit feststellen (S. 31 ff.). Leider fehlt es jedoch an einer näheren Erörterung, in welcher Weise denn die Statistik zur Feststellung des gerechten Strafmaßes führe. Angenommen, es solle in vollständiger Entbindung von dem gegenwärtigen Strafensystem dieses Strafmaß festgestellt werden, so könnte die Statistik doch nur einen Einblick in die nach allen oder einzelnen Richtungen steigende oder fallende Kriminalität und somit zwar einen Anhaltspunkt für leichtere oder schwerere Bestrafung darbieten, einen Aufschluß über den Wert des verletzten Rechtsguts in seinem angemessenen Verhältnis zur Strafe aber nicht gewähren, und noch weniger über das Maß der Strafe, dessen Androhung zur Verhinderung von Verbrechen erforderlich ist. Man müßte also vorerst sich nur einmal probeweise zur Auswahl von Strafen und Strafrahmen entschließen. Ergibt sich dann im Laufe der Zeit eine steigende oder auch nur eine sich gleichbleibende Kriminalität, so müßte zu höheren Strafen gegriffen werden, bis endlich das überhaupt mögliche Maß der Strafe erschöpft ist, ohne daß davon die Rede sein kann, der Zweck sei nunmehr erreicht. Die verbrechenverhütende Tendenz der Schutzstrafe müßte sogar bei fallender Kriminalität zu fortwährender Erschwerung der Strafen führen, weil es dann doch immer noch Menschen gibt, welche sich vom Verbrechen nicht abhalten lassen. Sonach würde aber auch die Zuhilfenahme der Statistik für die Ermittelung des gerechten Strafmaßes überhaupt bedeutungslos sein. Denn es steht ohne weiteres fest, daß die Androhung selbst der schwersten Strafe das Verbrechen nicht durchaus verhindern kann, und man würde darum die Berechtigung haben, gleich von vornherein die denkbar schwerste und nämliche Strafe für alle möglichen Delikte anzudrohen. Es läßt sich auch nicht einwenden (S. 33), die Strafe solle die Begehung von Verbrechen nicht gerade verhindern, sondern dieselbe nur erschweren, sie solle nur ein Motiv für

die Unterlassung der Verbrechen schaffen. Denn wenn eine Erschwerung der Begehung von Verbrechen von geringen Strafen erwartet wird, so darf man sich der Einsicht nicht verschließen, daß sie durch härtere Strafen noch mehr erschwert werden könne, und es würde darum auch in diesem Falle eine fortdauernde Straffsteigerung die Folge sein.

Übrigens scheint es v. L. doch auch wieder zweifelhaft zu lassen, ob die mit allen Mitteln herbeizuführende Verhütung von Verbrechen der Zweck der Strafe sei. Er sagt zwar (S. 31), es müsse diejenige Strafe verhängt werden, welche zum Schutze der Rechtsgüterwelt notwendig sei, und er läßt, indem (S. 33) die rechtsgüterschützende und verbrechenverhütende Wirkung der Strafe als gleichbedeutend neben einander gestellt werden, erkennen, daß dieser Schutz gerade in der Verhinderung der Verbrechen bestehen soll. Aber es heißt doch auch (S. 32), es dürfe diejenige Strafe nicht erkannt werden, welche nicht unabweislich durch die Bedürfnisse der Rechtsordnung gefordert werde. Es scheint hiermit angedeutet zu werden, daß die Verhinderung der Rechtsgüterverletzung keine unbedingte sein, der den Rechtsgütern zu verleihende Schutz mithin eine Grenze haben soll. Wo aber diese Grenze gesucht werden müsse, wird nicht angegeben. Sie kann jedoch dann nur durch den Wert des verletzten Rechtsguts bestimmt werden, und es darf sonach die Strafe diesen Wert nicht übersteigen. Nun fragt es sich aber weiter, in welchem Sinne dieser Wert aufzufassen ist, ob er eine absolute, durch sich selbst bestimmte, Größe hat, oder ob lediglich seine Bedeutung für die Rechtsordnung bei seiner Feststellung in Betracht kommt. Im Falle die gegenwärtig übliche Bezeichnung der Strafe als Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung etwas anderes bedeuten soll als Schutz der Rechtsordnung, ist ihre Berechtigung nicht einzusehen, und sie sollte vermieden werden, da sie immerhin den Anschein erregen kann, als wolle sie etwas ganz besonderes sagen. Namentlich scheint dieselbe zu der Auffassung geführt zu haben, daß die Strafe dem absoluten Werte des Rechtsguts entsprechen müsse, sonach aber alle subjektiven Erwägungen bei ihrer Bemessung ausgeschlossen seien, weil von ihnen der größere oder geringere Wert des Rechtsguts nicht abhänge. Es wird jedoch hierbei verkannt, daß das von der Rechtsordnung durch Strafe geschützte Rechtsgut diesen Schutz nicht weiter genießen kann, als seine Bedeutung für die Rechtsordnung reicht, die Strafe für die Verletzung des Rechtsguts also nur nach der Verletzung bemessen werden darf, welche durch seine Verletzung der Rechtsordnung zugefügt

worden ist. Allerdings kann nun die Rechtsordnung nur durch die Verletzung eines Rechtsguts verletzt werden, aber beide Verletzungen sind nicht identisch. Denn während sich die Verletzung des Rechtsguts nur nach dem objektiven Werte desselben bemißt, kommt neben diesem objektiven Gesichtspunkt für die Verletzung der Rechtsordnung die subjektive Erwägung in Betracht, daß diese Verletzung nur in der bethätigten Nichtanerkennung ihrer Geltung gefunden werden, die Intensität dieser Nichtanerkennung aber nicht ausschließlich durch den objektiven Wert des verletzten Rechtsguts bedingt sein kann, und vielmehr für dieselbe wesentlich auch der Wille maßgebend erscheint, mit welchem die Verletzung vollzogen worden ist. Die Strafe darf darum nicht als eine bloße Assekuranz der Rechtsgüter betrachtet werden. Daß v. L. auf dem hier zurückgewiesenen Standpunkt der ausschließlich objektiven Strafzumessung steht, hat er zwar nicht ausdrücklich gesagt, aber es könnte scheinen, als wenn sich dies aus seiner Polemik (S. 28 ff.) wider die Vergeltungsstrafe ergäbe. Er bestreitet die Richtigkeit des Verfahrens, nach welchem ein der Bedeutung des abstrakten Rechtsguts für die Rechtsordnung entsprechender Strafrahmen festgestellt und dann innerhalb desselben die konkrete That zunächst nach dem Umfang der verursachten objektiven Verletzung, dann aber auch nach der Gestaltung des zum Ausdruck gelangten Willens beurteilt wird. Diese Vereinigung zweier sich widersprechender Gesichtspunkte verzichte auf jede absolute Wertschätzung, und es führe die Verschwommenheit des subjektiven Prinzips auf das Gebiet des sittlichen Werturteils, mit welchem der feste Boden unter den Füßen verloren gehe. Halt- und Ratlosigkeit der Praxis bei der Strafzumessung sei denn auch die Folge desselben gewesen. Hiernach sollte man meinen, das subjektive Prinzip, die Beurteilung der Willensverschuldung, nach welcher die Strafe den objektiven Wert des in concreto verletzten Rechtsguts sowohl übersteigen kann, als aber auch denselben nicht zu erreichen braucht, müsse vollständig über Bord geworfen und die Strafe lediglich nach dem objektiven Wert des verletzten Rechtsguts bemessen werden. Aber es wird dann doch wieder gesagt (S. 43. 44), dem Verbrecher solle vergolten werden nach seinem Werte für die Rechtsordnung; die That sei des Thäters, möge sie eine Episode in seinem Charakterleben oder der Ausdruck seines innersten Wesens sein. Sei die That erzwungen, im Wahnsinn begangen, ein Werk des spielenden Zufalls, so dürfe sie nicht zugerechnet werden. Wenn dann noch hinzugefügt wird, die herrschende Ansicht

bestrafe nicht die begangene That, sondern nur den abstrakten Verbrechensbegriff, weil sie frage, was verdiene der Diebstahl, die Notzucht, der Mord, statt zu fragen, welche Strafe verdiene dieser Dieb, dieser Frauenschänder, dieser Mörder, so erscheint dieser Vorwurf zwar unbegründet, weil innerhalb des vom Gesetze für zulässig bezeichneten Strafrahmens die konkrete That dem Thäter nach seiner individuellen Verschuldung, also gerade diesem Thäter, zugerechnet wird, aber es ergeben doch diese Erörterungen, daß auch v. L. das subjektive Prinzip der Willensverschuldung nicht allein gleichfalls beachtet, sondern ihm sogar noch eine höhere Bedeutung beilegt, als dies von der herrschenden Ansicht geschieht. Denn während sie die Person des Thäters nur soweit in Betracht zieht, als sich seine Willensverschuldung in der That zu erkennen gibt, muß nach der Auffassung v. L.s die ganze Persönlichkeit dieses Thäters bestraft werden, mag sie auch im übrigen mit der That außer allem Zusammenhang stehen. Sonach wird er kaum eine Berechtigung zu den bezeichneten Einwendungen gegen die Vergeltungsstrafe haben. Um eine Vergleichung mathematisch bestimmter Größen handelt es sich bei der Vergeltungsstrafe freilich nicht. Es ist darum sehr erklärlich, daß die Willensverschuldung nicht bis zu ihrer letzten Entstehung verfolgt werden kann, und man sich vielmehr bei ihrer Feststellung mit greifbaren Anhaltspunkten, wie sie das praktische Leben darbietet, begnügen muß. Es ist darum auch das Schwanken der Praxis bei ihren Strafzumessungen verständlich. Aber die L.'sche Theorie ist nicht imstande, diese in der Natur der Sache gelegenen Übelstände zu beseitigen oder auch nur abzuschwächen. Allerdings sucht sie sich durch die Einteilung der Verbrecher in unverbesserliche, besserungsbedürftige und Gelegenheitsverbrecher den Maßstab für eine sicherere Strafzumessung zu verschaffen, allein abgesehen davon, daß diese Einteilung unmöglich zu einer absoluten Wertschätzung führen kann, so wird sich noch ergeben, daß hierbei mit unzulässigen Fiktionen gerechnet wird.

Sind aber die Erörterungen, mit welchen v. L. die subjektive Strafzumessung für seine Güterschutztheorie zu retten sucht, für mißlungen zu halten, so dürfte gerade hierin der Beweis dafür zu finden sein, daß sie sich mit derselben überhaupt nicht verträgt, und sie vielmehr nur eine Strafzumessung zuläßt, welcher ausschließlich der objektive Wert des verletzten Rechtsguts zu Grunde gelegt wird. Der objektive Wert des Rechtsguts aber bleibt sich gleich, die Subjektivität des Thäters mag beschaffen gewesen sein, wie sie will, und hätte man

darum hiermit einen absoluten Maßstab von wünschenswertester Sicherheit für die Strafzumessung gewonnen. Denn man brauchte nur einen Katalog sämtlicher Rechtsgüter mit Beifügung der ihrem objektiven Werte entsprechenden verbrechenverhütenden und fest bestimmten Strafen aufzustellen, und aller Verlegenheit wäre abgeholfen. Aber freilich würde dann der fahrlässige gleich dem vorsätzlichen Thäter, und der Unzurechnungsfähige gleich dem Zurechnungsfähigen bestraft werden müssen, weil diese Verschiedenheiten den objektiven Wert des verletzten Rechtsguts unberührt lassen. Der Unzurechnungsfähige kann möglicherweise durch die Androhung eines Übels gerade so abgeschreckt werden, wie der Zurechnungsfähige, aber er kann nicht, wie dieser, für das, was er gethan hat, bestraft werden, und es dürfte auch hierin der Beweis dafür zu finden sein, daß für die Strafe die begangene That und nicht die Zukunft als der zutreffende Maßstab angesehen werden muß. Daß aber hiernach die Theorie des Güterschutzes durch Verhinderung der Verbrechen mittels Abschreckung zur Beseitigung der Willensfreiheit führt, muß eine ernste Warnung vor derselben enthalten, zumal gerade in neuerer Zeit diese Beseitigung mehr oder minder bewußt angestrebt wird.

Was nun das von L. auf seine vorausgeschickten Erörterungen gestützte Strafensystem anbelangt (S. 33 ff.), so beruht dasselbe, wie gesagt, auf der Einteilung der Verbrecher in unverbesserliche, besserungsbedürftige und gelegentliche Verbrecher. Die Unverbesserlichen müssen unschädlich gemacht, die Besserungsbedürftigen gebessert, die nichtbesserungsbedürftigen Gelegenheitsverbrecher durch einen Denkzettel abgeschreckt werden. Als unverbesserliche Verbrecher sind diejenigen zu betrachten, welche dreimal ein Eigentums- oder Sittlichkeitsdelikt, als besserungsbedürftige und -fähige diejenigen, welche diese Delikte zum ersten und zweiten Male begangen haben, alle übrigen Verbrecher aber sind nichtbesserungsbedürftige Gelegenheitsverbrecher. Da wir köpfen und hängen nicht wollen(?) und deportieren nicht können, so hat die Unschädlichmachung der Unverbesserlichen in Einsperrung auf Lebenszeit mit strengster Strafknechtschaft zu bestehen. Doch kann alle fünf Jahre auf Übergabe derselben an eine Besserungsanstalt angetragen werden. Die besserungsbedürftigen Verbrecher werden auf die, im Urteile nicht auszusprechende, Dauer von 1—5 Jahren einer Besserungsanstalt übergeben. Alle Jahre kann Antrag auf Entlassung der anscheinend gebesserten Sträflinge gestellt werden, nach Ablauf von fünf Jahren aber müssen sie unbedingt entlassen werden. Die Gelegen-

heitsverbrecher erhalten eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren.

Als erste Frage knüpft sich wohl an dieses Strafensystem die, worin denn die Berechtigung für die Annahme gefunden werden soll, daß derjenige, welcher, vielleicht nach längeren Zwischenräumen, zum dritten Male wegen Sachbeschädigung bestraft werden muß, als ein Unverbesserlicher, der zum ersten oder zweiten Male eine fremde Sache beschädigt hat, als ein Besserungsbedürftiger, der Gelegenheitsverbrecher aber niemals als ein Unverbesserlicher oder Besserungsbedürftiger anzusehen sei. Auch die erste, zweite und dritte Sachbeschädigung kann ein Gelegenheitsverbrechen sein. Und könnte man nicht mit dem nämlichen Rechte, welches v. L. für sich in Anspruch nimmt, erst den vierten, fünften oder sechsten Diebstahl als die Scheidegrenze zwischen Unverbesserlichkeit und Besserungsbedürftigkeit hinstellen? Oder wäre es nicht etwa auch richtig, diese Scheidegrenze bei der Notzucht in der dritten, bei der Sachbeschädigung aber erst in der sechsten Begehung zu erblicken. Umgekehrt könnte jedoch auch die Unverbesserlichkeit schon gleich bei der ersten Bestrafung nachgewiesen erscheinen. Von Rechtswegen müßte doch jeder Verbrecher nach seiner Individualität geprüft werden, ob er sich zu der einen oder der anderen Strafe qualifiziere. Dann freilich würde die auf Kant gestützte Warnung v. L., die eigentliche Moralität der Handlung bleibe uns gänzlich verborgen, gerade auf ihn zur Anwendung gebracht werden müssen. Keinesfalls aber darf man diese unausführbare Untersuchung des Individuums durch eine Fiktion ersetzen, von welcher alle Verbrecher, unerachtet ihrer individuellen Verschiedenheit, getroffen werden sollen. Auch hier darf man sich nicht auf die Statistik berufen, denn es ist doch immer nur eine Wahrscheinlichkeitsrechnung, welche sie darbietet.

Unmöglich kann es ferner gerechtfertigt sein, für die verschiedensten Verbrechen, Diebstahl, Hehlerei, Raub, Erpressung, Betrug, Brandstiftung, Sachbeschädigung, gewaltsame Unzucht, Unzucht gegen Kinder (S. 39) die nämliche lebenslängliche Freiheitsstrafe beziehungsweise die nämliche einheitliche Freiheitsstrafe von 1—5 Jahren und für alle übrigen Verbrechen gleichmäßig die nämliche einheitliche Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 10 Jahren vorzusehen. Oder sind etwa die verletzten Rechtsgüter stets von gleichem Wert, und können darum die unverbesserlichen Sachbeschädiger gleich strafbar sein wie die unverbesserlichen Räuber? Die getadelte Halt- und Ratlosigkeit der Gerichte bei der Strafzumessung muß durch solche Strafrahmen, von

welchen man auch nicht erfährt, inwiefern gerade sie zum Güterschutz durch Abschreckung die geeigneten seien, warum gerade sie die notwendige und sonach gerechte Strafausmessung gewähren sollen, die selbst also als ganz willkürliche erscheinen und den Fundamentalsatz, daß das schwerere Verbrechen von einer schwereren Strafe getroffen werden muß als das leichtere, beseitigen, notwendigerweise nur vergrößert werden. Daß derjenige, welcher zum dritten Mal wegen Sachbeschädigung oder auch wegen Diebstahls bestraft werden muß, auf Lebenszeit eingesperrt werden soll, steht in direktem Gegensatze zu dem Ausspruche (S. 32), es lasse sich eine schwerere Versündigung gegen den Zweckgedanken gar nicht denken, als die verschwenderische Verwendung der Strafe; so sei die Herrschaft des Zweckgedankens der Schutz gegen jene grausamen Strafen früherer Zeiten. Schlägt man doch auch ein mit einem unverbesserlichen Fehler behaftetes Tier nicht gleich tot und sucht sich vielmehr seine guten Eigenschaften nutzbar zu machen, indem man seine schlimmen erträgt. Warum soll da alsbald die ethische, körperliche, nationalökonomische Existenz des Diebes vernichtet werden, der nun einmal hier und da fremde Schubkarren nicht stehen lassen konnte, im übrigen aber ein guter Hausvater war und seine Steuern bezahlte.

Die Fahrlässigkeit und die Übertretungen hat v. L. in sein System nicht aufgenommen. Wenn aber die Unverbesserlichkeit das Merkmal für die lebenslängliche Einsperrung ist, so müßte dieselbe auch über den unverbesserlichen fahrlässigen Brandstifter, also über den, welcher zum dritten Mal, sei es auch ohne nennenswerte Schadenszufügung, fahrlässig einen Brand verursacht hat, sowie über die unverbesserlichen Übertreter des § 370 pos. 5 St.G.B. verhängt werden.

Es scheint aber auch einem jeden der Kriterien des aufgestellten Strafensystems an der inneren Berechtigung zu fehlen.

Unverbesserlich ist niemand, der noch einen freien Willen besitzt. Daher erklärt man denjenigen, welchen man als unverbesserlich bezeichnet, für willensunfrei und dürfte ihn sonach überhaupt nicht bestrafen. Die nun einmal aufgestellte Fiktion zwingt, auch denjenigen als unverbesserlich zu bestrafen, von dem sofort feststeht, daß er nur besserungsbedürftig ist. Wenn aber ein Unverbesserlicher nach fünf Jahren aus der Strafknechtschaft entlassen wird, so liegt darin das Anerkenntnis, daß er von Anfang an nicht unverbesserlich, die von ihm erduldete Strafknechtschaft mithin eine unverdiente war. Es ist ein schlechter Trost für den Bestraften, daß „ein Irrtum des Richters“

— der aber, da es sich lediglich um die Realisierung einer Fiktion handelt, kaum denkbar ist — nach fünf Jahren wieder soll beseitigt werden können. Auch ist nicht einzusehen, warum die Strafknechtschaft noch länger dauern soll, wenn sich seine Besserung schon vor Ablauf von fünf Jahren herausgestellt hat. Er müßte vielmehr in diesem Falle sofort in Freiheit gesetzt und dürfte nicht erst der Besserungsanstalt zur nochmaligen Besserung übergeben werden. Es scheint aber überhaupt die Strafknechtschaft des Unverbesserlichen nicht begründet werden zu können, da seine Unschädlichmachung schon durch die bloße lebenslängliche Einsperrung erzielt wird. Rechtfertigt nicht die begangene That — quia peccatum est — die Strafknechtschaft, so muß sie als reine Grausamkeit betrachtet werden.

Die Besserungsbedürftigen können doch nur dann gebessert werden, wenn sie wirklich besserungsbedürftig sind. Steht es aber von vornherein fest, daß man sich von ihnen eines weiteren Delikts nicht zu versehen hat, so würde eine Besserung derselben, die ja nur die fernere Begehung von Verbrechen verhindern soll, ganz zwecklos sein, und es würde sonach der Zweckgedanke zur Straflosigkeit des Thäters führen müssen, da auch das von ihm begangene Delikt nicht in den Kreis der für die Gelegenheitsverbrechen übrig gelassenen Delikte fällt. Es ist schon erwähnt worden, daß v. L. diese Konsequenz seiner Theorie unbeachtet gelassen hat. Es erscheint aber auch seine Besserungstheorie darum hinfällig, weil der ungebessert gebliebene Verbrecher jedenfalls nach fünf Jahren zu entlassen ist, während er doch in die Strafknechtschaft versetzt werden müßte. Denn es soll ja gerade verhindert werden (S. 38), daß der unverbesserliche Verbrecher nach Ablauf einiger Zeit gleich einem Raubtiere auf das Publikum losgelassen wird. Von diesem Standpunkt aus ist es unerklärlich, warum mit der Transferierung des für besserungsfähig gehaltenen, in Wirklichkeit aber unverbesserlichen, Verbrechers in die Strafknechtschaft gewartet werden soll, bis von ihm ein dritter Diebstahl ausgeführt worden ist. Und wenn es von vornherein feststände, daß der zum zweiten Mal zu bestrafende Dieb bereits unverbesserlich wäre, so wüßte man nicht, was mit demselben zu geschehen habe. Als unverbesserlich könnte er nicht in die Besserungsanstalt geschickt werden, aber auch nicht in die Strafknechtschaft, weil er seinen dritten Diebstahl noch nicht begangen hat.

Auch das in Ansehung des Gelegenheitsverbrechers vorgeschlagene Verfahren erscheint unhaltbar. Er soll nicht besserungsbedürftig sein, und es begreift sich darum nicht, warum er abgeschreckt werden soll.

Zu der Unterstellung, daß ein Gelegenheitsverbrecher demnächst ein Verbrechen ganz verschiedener Art von dem bereits begangenen ausführen werde, hat man überhaupt keine Veranlassung, und die Annahme, daß er das nämliche Verbrechen wiederholen werde, kann z. B. im Falle der stattgefundenen Verehelichung mit der Entführten geradezu ausgeschlossen sein. Auch für seine Bestrafung würde dann ein Grund nicht vorliegen, weil sie nicht aus der wirklich bereits verursachten, sondern aus der erst zukünftig möglichen Verletzung hergeleitet werden soll, diese Möglichkeit aber beseitigt wäre. Überdies sind zehn Jahre Freiheitsstrafe als bloßer Denkzettel etwas reichlich zugemessen. Auch läßt sich die Frage aufwerfen, warum, im Falle man durch die Bestrafung eine abschreckende Wirkung erzielen zu können glaubt, der Besserungsbedürftige gerade gebessert werden soll. Kommt es aber zu einer Bestrafung des Gelegenheitsverbrechers, von welchem eine fernere Strafthat nicht erwartet wird, so kann unmöglich der Grund für diese Strafe in dem ne, sondern er kann nur in dem quia enthalten sein. Übrigens befindet er sich im Falle seiner Bestrafung in üblerer Lage als der Besserungsbedürftige und sogar als der Unverbesserliche. Denn er muß seine Strafzeit abbüßen, während sie nach einem und beziehungsweise fünf Jahren aus ihrer Strafhaft entlassen werden können. Sogar die bedingte Entlassung wird von L. verworfen, obgleich er selbst den zur Besserungsanstalt abgegebenen Unverbesserlichen bei schlechter Führung wieder in die Strafknechtschaft zurückversetzt haben will. Daß die s. g. Gelegenheitsverbrecher nicht besserungsbedürftig sein sollen, wenn sie schon alle §§ des St.G.B.s übertreten haben — nur nicht diejenigen, welche zur Domaine der Unverbesserlichen und Besserungsbedürftigen gehören —, warum derjenige, welcher bereits so vielfach Menschen in der schwersten Weise mißhandelt hat, daß er zu der Annahme berechtigt, er werde auch fernerhin seine Brutalität nicht zügeln, nicht sogar als ein Unverbesserlicher gerade so gut in die Strafknechtschaft soll geführt werden können, wie derjenige, welcher, um dringenden Bedürfnissen abzuhelfen, zum dritten Mal eine Mark gestohlen hat, ist nicht einzusehen. Ob der Gelegenheitsverbrecher während seiner Strafzeit zur Arbeit und zur Arbeit welcher Art soll angehalten werden können oder nicht, wird nicht angegeben. Aber es würde wohl ein empfindlicher Arbeitszwang kaum mit einem bloßen Denkzettel vereinbar sein. Auch wird es schwerlich für zutreffend gehalten werden dürfen, daß die Todesstrafe entbehrlich erscheine, sobald die Unverbesserlichen unschädlich gemacht seien. Denn

der Mord gehört nicht zu den Verbrechen, deren Begehung die Unverbesserlichkeit begründet, und er würde darum nur als Gelegenheitsverbrechen mit einem Denkzettel bis zu 10 Jahren angesehen werden können, sonach aber geringer strafbar sein, als der dritte Diebstahl. Freilich dürfte es nicht leicht sein, die Todesstrafe oder auch nur die lebenslängliche Freiheitsstrafe eines Menschen, der nicht ein Unverbesserlicher ist, in das Strafensystem v. L. einzureihen.

Endlich wird noch darauf hingewiesen werden müssen, daß, während die Strafen der Unverbesserlichen und der Besserungsbedürftigen im Urteil nicht sollen ausgeworfen werden dürfen, bei dem Gelegenheitsverbrecher doch wohl anders zu verfahren ist. Die Anhänger der Besserungstheorie fordern von ihrem Standpunkt aus mit vollem Rechte die Abschaffung des Strafmaßes. Denn im Falle man auch zugibt, daß in der Unfreiheit eine Besserung überhaupt erzielt werden könne, so läßt sich doch zum voraus die Zeit des Eintritts derselben unmöglich feststellen. Vor Eintritt der Besserung aber kann nach dem Zweckgedanken eine Entlassung nicht stattfinden, mag die Freiheitsentziehung auch noch so lange dauern. Die Besserungstheorie muß es darum als inkonsequent bezeichnen, daß v. L. die Ungebesserten nach fünf Jahren entlassen will, und sie kann sich vielmehr nur mit dem Verfahren einverstanden erklären, welches gegen die Unverbesserlichen stattfinden soll. Dieses Verfahren ist denn auch von dem Besserungsverfahren in keiner Weise verschieden, weil die Strafe so lange dauert, bis die Besserung eingetreten ist, und konsequent mit deren Eintritt aufhören muß. Daß nach v. L. die Frage, ob der Verbrecher unverbesserlich oder besserungsbedürftig sei, in dem Urteil entschieden werden soll, muß als bedeutungslos angesehen werden, weil diese Entscheidung nicht definitiv maßgebend für den Strafvollzug und sonach nur eine vorläufige ist. In Wirklichkeit beruht also das Verfahren, welches gegen die Unverbesserlichen sowohl wie gegen die Besserungsbedürftigen eingehalten werden soll, von Nebendingen abgesehen, gleichmäßig auf der Besserungstheorie. Dieser relativen Theorie aber tritt dann die Bestrafung der nicht besserungsbedürftigen Gelegenheitsverbrecher an die Seite, welche die absolute Theorie zur Grundlage hat. Daß jedoch die innere Natur der Eigentums- und Sittlichkeitsdelikte im Gegensatz zu allen übrigen Delikten diese Nebeneinanderstellung zweier verschiedener Strafprinzipien rechtfertigen könnte, wird bezweifelt werden müssen.

Die Veranlassung zu dem von ihm aufgestellten Strafensystem

entnimmt v. L. aus der Notwendigkeit einer energischen Bekämpfung des in neuerer Zeit stets anwachsenden, gegen Eigentum und Sittlichkeit gerichteten, Gewohnheitsverbrechertums. Ob jedoch die vorgeschlagenen Mittel zur Entvölkerung der Strafanstalten führen, oder ob nicht vielmehr demnächst die Verbrecher in gleicher Zahl auf Lebenszeit eingesperrt sein und beziehungsweise sich in den Besserungsanstalten befinden würden, erscheint doch sehr fraglich. Denn man wird sich wohl nicht verhehlen können, daß das steigende Verbrechertum vorwiegend durch die steigende Übervölkerung und die hiermit verbundene größere Schwierigkeit der Ernährung erzeugt wird, somit aber aus einer Quelle erfließt, welche durch drastische Straferhöhungen nicht verstopft werden kann. Allerdings kann das steigende Verbrechertum zu einer schwereren Bestrafung des einzelnen Verbrechers führen, weil er durch sein Verbrechen die Rechtsordnung um so schwerer schädigt, je zahlreichere Verletzungen derselben der seinigen vorausgegangen sind. Es mag auch gerechtfertigt werden können, den Gewohnheitsverbrecher für jede fernere Verletzung der Rechtsordnung schwerer zu bestrafen, weil seine Handlung eine wachsende Feindschaft gegen dieselbe bethätigt und diese Erwägung ihn stets in entsprechender Gradation auffordern muß, seinem Hange zur Begehung der Verbrechen in den Weg zu treten. Aber ins Maßlose darf sich diese Strafsteigerung nicht ausdehnen, und sie findet ihre natürliche Grenze in dem angemessenen Verhältnis, in welchem das schwerere Verbrechen zu dem leichteren stehen muß. Mit dem Verleugnen desselben würde das Strafrecht sich selbst aufgeben. Das von L. aufgestellte Strafensystem könnte geradezu nur durch eine Notlage der staatlichen Gemeinschaft gerechtfertigt werden. Aber so liegen denn doch wohl die Verhältnisse noch nicht; vielleicht würde sich bei der Zusammenrechnung der von dem in einer Strafanstalt eingesperrten Gewohnheitsverbrechertum gestohlenen Beträge ergeben, daß es das Eigentum noch lange nicht so hoch geschädigt hat, als dies durch einen einzigen Bankerutt geschehen sein kann. Bestände bereits eine Notlage im Hinblick auf das Eigentum und die Sitte, so würde sich dieselbe zweifelsohne auch schon in den Strafzumessungen der Gerichte zu erkennen gegeben haben, die jedoch noch weit davon entfernt sind, sich den zulässigen Maximalsätzen der Strafen auch nur anzunähern. Sollte aber die Notwendigkeit wirklich den Staat zu systemlosen verbrechenverhütenden Maßregeln nach bestimmten Richtungen zwingen, so würden dieselben auch nur als Sicherungsmittel,

nicht aber als Strafen im Sinne des bestehenden Strafrechts bezeichnet werden dürfen, damit nicht die Versuchung herantritt, die Ausnahme der Regel zu unterschieben. Warum v. L. sein Strafensystem nicht auch auf das Sozialistentum anwendet, welches sich doch in offenem Kampfe mit der staatlichen Gemeinschaft befindet, muß unerklärlich erscheinen. Wenn irgendwo, so würde gerade hier die Probe auf dessen Richtigkeit gemacht werden können. In einem eigentümlichen Gegensatz befindet sich übrigens die Auffassung v. L. mit der Abhandlung von Löning Nr. III S. 219 ff. dieser Zeitschrift. Denn während erstere von v. Bar als Zukunftsmusik bezeichnet wird, verlangt die letztere die Zurückführung des Strafrechts auf den historischen Standpunkt des vorigen Jahrhunderts.

10.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Rußland.

Von Professor Dr. A. Geyer in München.[1])

V.

Unsere Betrachtung führt uns nun zu dem vierten Abschnitt des Entwurfs, dessen Überschrift: „Bedingungen der Zurechnung und der Kriminalität" nicht ganz zutreffend ist, wenn man erwägt, daß der Inhalt des Abschnittes selber neben der Aufführung der Gründe der Zurechnungsunfähigkeit noch die Bestimmungen über den Einfluß des Irrtums auf die Strafbarkeit, über die Strafbarkeit der „zur Ausübung eines Gesetzes oder Dienstbefehls begangenen Handlungen", über Notwehr und Notstand bilden. Gehört meiner Auffassung nach die Vorschrift über den Notstand allerdings in den unmittelbaren Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Zurechnungsunfähigkeit und wird man weiter nicht unbedingt opponieren können, wenn an die Regelung der Notstandslage anknüpfend man die der Notwehrlage vornimmt, — trotz der inneren Verschiedenheit der einen und andern, — sodann aber auch sich genötigt sehen, keinen Widerspruch gegen die Stellung der Bestimmung über die Wirkung des Befehls u. s. w. zu erheben, weil diese allerdings einen gewissen innern Zusammenhang mit Notstand hat, so gehört doch jedenfalls die Entscheidung der Frage, inwiefern der Irrtum Einfluß äußere auf die Strafbarkeit, in eine andre Verbindung. Zunächst ist klar, daß es sich hierbei nicht um die Zurechnungsunfähigkeit des Handelnden, sondern um die Zurechenbarkeit der von einem Zurechnungsfähigen begangenen That handelt, ferner aber ebenso, daß eben darum der Irrtum in Verbindung mit den „Schuldarten" gebracht werden muß. Da nun der Entwurf von diesen im fünften Abschnitt (Art. 43) handelt, müssen wir als die richtige Stellung dessen, was im Art. 39 gesagt ist, die unmittelbar hinter Art. 43 erklären und

[1]) Siehe den 1. Teil dieser Besprechung in Zeitschrift III S. 598—637.

werden auch den Art. 39 erst in diesem späteren Zusammenhang zu betrachten haben.

Über die Gründe der Zurechnungsunfähigkeit im allgemeinen spricht sich der Art. 36 dahin aus:

„Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine Handlung, welche von einer Person begangen worden ist, die wegen Unzulänglichkeit ihrer Geistesfähigkeiten oder wegen krankhafter Störung ihrer Seelenthätigkeit oder wegen des Zustandes der Bewußtlosigkeit bei Begehung der Handlung die Eigenschaften und die Bedeutung der Handlung nicht verstehen oder ihre Handlungen nicht beherrschen konnte.

„In diesen Fällen kann das Gericht, sofern es dies für notwendig erachtet, eine solche Person entweder der verantwortlichen Aufsicht der Verwandten oder andrer Personen überweisen, welche dieselbe unter ihre Fürsorge zu nehmen wünschen oder auch bis zu ihrer in der vorgeschriebenen Weise beglaubigten Herstellung in einer Heilanstalt unterbringen."

Die Kommission ging (nach den Erläut. S. 120 f.) von der Ansicht aus, daß das im jetzigen russischen Strafgesetzbuch befolgte System einer einfachen Aufzählung der Zurechnungsunfähigkeitsgründe ebenso leicht zu Lücken als zu Widersprüchen führen kann, und fand es darum angemessen, im Gesetz zunächst die allgemeine Grundlage der Zurechnungsunfähigkeit aufzustellen, welche für den Richter als Maßstab oder Kriterium bei der Prüfung der Bedeutung von einzelnen auf die Geistesthätigkeit einwirkenden Zuständen dienen kann. Dabei erwog nun die Kommission, daß zur Handlungsfähigkeit[1]) vor allem die Fähigkeit gehöre, das Erlaubte vom Unerlaubten zu unterscheiden, oder „die Möglichkeit, seine Handlungen und deren Gesetzwidrigkeit zu erkennen".

Hier mag wohl die Übersetzung nicht ganz genau sein oder in der russischen Sprache selbst die Unterscheidung dessen, was hier sehr genau zu scheiden ist, nicht möglich sein. Jedenfalls muß ich die Ausdrucksweise, so wie sie mir entgegentritt, beanstanden. Die Möglichkeit, die Gesetzwidrigkeit der Handlung zu erkennen, kann nicht Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit sein — was nicht bloß dann richtig ist, wenn man der Bindingschen Normentheorie sich anschließend

[1]) „Handlungsfähigkeit oder Zurechnungsfähigkeit" heißt es auch in den Erläut. S. 118 a A.; die Kommission scheint also, Binding folgend, beides identifizieren zu wollen, wogegen ich mir erlaube, auf Kr. V.J.Schr f. Rechts- und Gesetzg. XIX. Bd. (1877) S. 416 ff. zu verweisen.

argumentiert. Die Kommission kann auch kaum das gemeint haben, was sie zu meinen scheint; denn sonst würde sie sich mit sich selbst und dem russischen Grundgesetz in offenbaren Widerspruch setzen. Wir haben gesehen, daß mit Berufung auf den Art. 62 des letzteren jede Berücksichtigung des sich auf die Strafgesetze beziehenden Irrtums von der Kommission abgelehnt worden ist. Und wenn wir diesem Vorgehen den Vorwurf eines falschen Rigorismus nicht ersparen konnten, würden wir nun gerade im Gegenteile eine falsche Milde zu rügen haben, wenn die Möglichkeit der Einsicht in die Gesetzwidrigkeit der Handlung Vorbedingung für die Strafbarkeit sein sollte. Gleichwohl kann man kaum anders als annehmen, daß die Kommission diese Vorbedingung aufstellen will, wenn die eine der beiden Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit S. 121 f. bezeichnet wird als „die Fähigkeit, die Eigenschaften und die Bedeutung der That zu erkennen, wobei der Ausdruck Eigenschaften auf die physische Natur des Verübten geht, der Ausdruck Bedeutung aber auf den juristischen Charakter, d. h. den Widerspruch der Handlung mit den Geboten des Rechtes und Gesetzes."

Ebensowenig wirkliche Gesetzeskenntnis als die Fähigkeit einer solchen — welche unter Umständen, betreffs sehr schwierig aufzufassender, schlecht abgefaßter Gesetze außerordentlich wenigen innewohnt, — ist Vorbedingung der Schuld, sondern, wie oben gesagt, es kommt vielmehr auf die Fähigkeit an, die Strafwürdigkeit der Handlung (d. h. daß sie Strafe verdient) einzusehen (vergl. die Krit. V.J.Schr. a. a. O. S. 431 ff.). Dem Richtigen näher steht also die Kommission, wo sie von der Fähigkeit spricht, „das Erlaubte vom Unerlaubten zu unterscheiden", obwohl auch der Begriff des Unerlaubten im allgemeinen nicht genau bezeichnet, was wir Strafwürdigkeit nennen müssen (wie denn auch der von Hälschner ebenfalls angenommene Ausdruck Heinze's „Pflichtverletzung" zu unbestimmt ist).

Dagegen ist dem Entwurf nur beizustimmen, wenn er die zweite Bedingung der Zurechnungsfähigkeit, das Können neben dem Kennen, nicht übersieht, und die dem Obigen entsprechend abgeänderte Formel würde demnach lauten:

> Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine That, welche von einer Person begangen wurde, die bei Begehung der That die Strafwürdigkeit derselben nicht einzusehen oder die That zu beherrschen nicht im Stande war.

Indem ich hier den Ausdruck „That" wähle, setze ich voraus, daß auch im Russischen der Unterschied zwischen Handlung als Willensäußerung und That als Körperthätigkeit, welche in der Außenwelt irgend einen Erfolg hervorruft, ohne Rücksicht darauf, ob sie auf den Willen des thätig Gewordenen zurückzuführen ist oder nicht ausgedrückt werden kann. Da es sich hier aber eben um menschliche Thätigkeiten fragt, von denen wenigstens einige Gruppen (nicht alle) nicht auf den Willen zurückzuführen sind, empfiehlt sich der allgemeinere, dem Willensmoment gegenüber indifferente Ausdruck That statt des zu engen: „Handlung".

Die oben versuchte Formulierung würde nun eigentlich genügen zur gesetzlichen Feststellung des Begriffs der Zurechnungsunfähigkeit, und daneben wäre nur noch eine Bestimmung über die Kindheit und über den Notstand (weil es sich da zum Teil um Fiktionen der Zurechnungsunfähigkeit handelt) zu treffen.

Die Gesetzgeber begnügen sich aber nicht mit der allgemeinen Formel. In der Besorgnis, daß den Richtern durch eine solche zu wenig sichere Anhaltspunkte für diesen Kardinalpunkt jedes Strafprozesses gegeben seien, daß damit auch dem (weisen und unweisen) Ermessen und Belieben des Richters nicht genügende Schranken gesetzt würden, sucht man noch weiter in kasuistischer Weise die Ursachen erschöpfend zu bezeichnen, welche jenem zurechnungsunfähig machenden Nichtkennen oder Nichtkönnen zu Grunde liegen. Auch der russische Gesetzgeber will (und gerade bei ihm ist das mit Rücksicht auf die zum Teil noch unzulängliche Vorbildung der Richter sehr erklärlich) diesen Weg betreten, der wie jeder in das Gebiet der Kasuistik führende ein gefährlicher ist. Ob die Gefahren glücklich vermieden sind, soll jetzt geprüft werden.

Die drei Gruppen, unter welche die Kommission die Gründe der Zurechnungsunfähigkeit gebracht hat, sind: I. Unzulänglichkeit der Geistesfähigkeiten. II. Krankhafte Störung der Seelenthätigkeit. III. Bewußtlosigkeit.

Zu I. Zu dieser Kategorie gehört nach Ansicht der Kommission (Erläut. S. 122 f.): 1) Der Idiotismus, welcher nach den russischen Zivilgesetzen dahin bestimmt wird: „Als Blödsinnige gelten diejenigen, welche von frühester Kindheit an den gesunden Menschenverstand nicht besitzen." 2) Die Taubstummheit, wobei aber hinzugefügt ist: „Empfängt der Taubstumme Erziehung, so wird selbstverständlich die Zurechnungsunfähigkeit beseitigt; der Taubstumme hat dann von seinen

Pflichten dasselbe Verständnis, wie Personen ohne organische Fehler; die Frage aber, wie solche organische Fehler ersetzt wurden, erscheint zweifellos als eine sekundäre."

Zunächst also erreicht der Entwurf durch die Betonung der „Unzulänglichkeit der Geistesfähigkeiten" das, was der österreichische Entwurf durch die Hervorhebung der krankhaften Hemmung der Geistesthätigkeit (neben der krankhaften Störung) bezweckt, indem er die in dieser Hinsicht im deutschen Strafgesetzbuch bestehende Lücke ausfüllt. Auch dagegen wäre im allgemeinen nichts einzuwenden, daß der Entwurf keine besondere Bestimmung über die Taubstummheit gibt. Der Zustand des ununterrichteten Taubstummen läßt sich ohne Frage unter den Begriff „Unzulänglichkeit der Geistesfähigkeiten" stellen. Was aber den Taubstummen, der „Erziehung empfangen" hat, betrifft, so ist es nicht ganz zutreffend, wenn die Erläuterungen ihm dasselbe Verständnis von seinen Pflichten zuschreiben, wie es jeder normal Entwickelte besitzt. Man wird das nicht als Regel hinstellen dürfen, da vielmehr umgekehrt in der Regel eine übermäßige Reizbarkeit, verbunden mit einer abnormen Einseitigkeit und Mangelhaftigkeit der Auffassung dauernde Eigenschaft auch jener Taubstummen bleibt, welche Unterricht und Erziehung genossen haben. „Im günstigsten Fall muß durch das Fehlen des vermittelnden und belebenden Elements der Sprache die Schärfe und der Umfang des Begriffs leiden; . . . selbst im günstigsten Fall muß die Taubstummheit als solche einen gewichtigen Milderungsgrund abgeben", sagt v. Krafft-Ebing (Lehrb. der gerichtl. Psychopathologie 2. Aufl. S. 79). Man wird also eine Vorschrift nicht entbehren können, welche den Richter anweist, jedesmal, wenn ein Taubstummer vor Gericht steht, ausdrücklich dessen Zurechnungsfähigkeit festzustellen (wie sie zu formulieren ist, darauf kommen wir bei Besprechung des Art. 38 zurück). Ferner sollten eigentlich die Erläuterungen statt der oben wiedergegebenen Behauptung, daß der unterrichtete Taubstumme den Personen „ohne organische Fehler" ganz gleich zu behandeln sei, den Richter eher auf die Notwendigkeit einer Strafminderung und je nach Umständen einer Strafmilderung hinweisen. Noch allgemeiner drängt sich uns aber die Bedeutung und Tragweite der hier angeregten Zweifel auf, wenn wir gleich die richtigen Bemerkungen mit heranziehen, welche die Erläuterungen a. a. O. über die Notwendigkeit machen, zwischen völligem Idiotismus oder Stumpfsinn und jenem unvollständigen Idiotismus, dem Schwachsinn und der geistigen Unreife (?) zu unter-

scheiden, „wenn der Gesichtskreis des Angeklagten äußerst beschränkt ist, die ethischen Begriffe sehr dürftig und unzusammenhängend sind." Der Schluß, den man hier erwarten sollte, bleibt aus, denn es wird nur noch hinzugefügt: „Der Idiotismus der ersten Art schließt zweifellos jede Zurechnungsfähigkeit aus, während das Gericht im zweiten Falle, welcher nahe an die gewöhnliche Dummheit und Unwissenheit grenzt, jedesmal unter Beihilfe von Sachverständigen die Besonderheiten des betreffenden Individuums, den Grad seiner geistigen Unreife abschätzen soll, indem es das im Gesetze bezeichnete allgemeine Kriterium der Zurechnungsfähigkeit zur Grundlage nimmt."

Hier lag es nahe genug, auf das Richtige zu kommen — auf die verminderte Zurechnung. Vollständiger und unvollständiger Idiotismus — vollständige und unvollständige Zurechnungsunfähigkeit: diese Parallele ist leicht wahrzunehmen, wenn man nur nicht die Binde gewisser angeblich allein logischer Schulbegriffe vor den Augen trägt. Für gewisse Fälle von Taubstummheit, wo bei mangelhafter Erziehung und Ausbildung nur eine verschwommene Einsicht in die Strafwürdigkeit einer That und außerordentliche Schwierigkeit (aber doch nicht Unmöglichkeit) der Selbstbeherrschung vorhanden ist, ergibt sich die Anwendbarkeit einer Bestimmung über geminderte Zurechnung nicht minder einleuchtend. Der allgemeine Milderungsparagraph gewährt für diese aus mehreren Gründen keinen Ersatz. Wir kommen auf das hier Angedeutete noch einmal zurück, weil wir an dieser Stelle unserer kritischen Betrachtungen noch nicht die allgemeine gesetzliche Bestimmung aufstellen können, welche die sämmtlichen Fälle der verminderten Zurechnung zusammenfassen soll.

Zu II. Das jetzt geltende russische Strafgesetzbuch zählt im Art. 92 unter die Gründe, „aus welchen das Verübte nicht zugerechnet werden darf (neben Kindheit, Irrtum, Nötigung durch Gewalt, Notwehr u. s. w.) auch (Blödsinn), Wahnsinn und Krankheitsanfälle, welche einen Zustand von Raserei oder gänzlicher Besinnungslosigkeit herbeiführen." Daß demgegenüber der Entwurf in seiner allgemeinen Formulierung „krankhafte Störung der Seelenthätigkeit" einen wesentlichen Fortschritt macht, bedarf keines Beweises.

Zu III. Weniger zu billigen ist der Ausdruck: „Zustand der Bewußtlosigkeit." In den Erläut. S. 126 ist über denselben gesagt: „Die Bewußtlosigkeit beschränkt sich keineswegs auf die Sistierung des psychischen Lebens, wie bei der Ohnmacht, sondern begreift auch die Fälle der Fortdauer desselben, sofern damit der Verlust der Fähigkeit

verbunden ist, das Verübte zu erkennen und sich von dem Bewußtsein leiten zu lassen. Der Art ist z. B. der Zustand der Bewußtlosigkeit bei einem schlafenden Menschen oder bei einem im hohen Grade an Halluzinationen leidenden Menschen, wenn der Kranke (?) die Fähigkeit schon eingebüßt hat, die objektiven (?) von den subjektiven Vorstellungen zu unterscheiden." Und S. 127: „(Bewußtlosigkeit) kann ... die Folge irgend welcher hitziger Krankheiten oder von Nervenleiden sein, besonders aber von Halluzinationen, Anfällen zur Zeit der Schwangerschaft und der Geburt, der Geschlechtsreife (soll wohl heißen: der beginnenden Geschlechtsreife) u. s. w. oder er kann vermöge irgend welcher organischer Ursachen entstehen, wie z. B. infolge von Schlaf, oder er kann endlich die Folge anomaler Zustände des Organismus sein, welche aus dem höchsten Grad der Erregung desselben bei Affekten hervorgehen, oder die Folge des Genusses betäubender Stoffe oder des Aufenthalts in einer betäubenden Atmosphäre sind. Im einzelnen ist unter diesen Begriff auch der bewußtlose Zustand zu subsumieren, welcher von Trunkenheit herrührt. . . . Im geltenden Recht werden die periodische Trunksucht (sapoj) und die einfache Trunkenheit unterschieden." Führt jene zur „Raserei oder Besinnungslosigkeit", so begründet sie nach Art. 96 des Strafgesetzbuchs Straflosigkeit. Betreffs der einfachen Trunkenheit sagt der Art. 106: „Für ein im trunkenen Mute begangenes Verbrechen wird, sobald erwiesen ist, daß der Verbrecher sich in solchen Zustand namentlich (?) mit der Absicht, dieses Verbrechen zu verüben, versetzte ... das höchste Maß der für dieses Verbrechen in den Gesetzen verhängten Strafe bestimmt. Wenn dagegen aber erwiesen ist, daß der Angeschuldigte eine solche Absicht nicht hatte, so wird seine Strafe nach den andern, das Verbrechen begleitenden Umständen bemessen." In den Erläuterungen ist hierzu S. 128 bemerkt: „Das Gesetz sagt hierbei nichts vom Grade der Trunkenheit, unterscheidet nicht .... völlige und nicht völlige Trunkenheit. Unsere Praxis .... hält sich beständig an die Auslegung, daß die Trunkenheit in keinem Falle weder als Grund der Nichtzurechnung der Handlung, noch auch irgend welcher Strafmilderung dienen kann." Die Kommission ist, so sehr betrübend es sei, das Laster der Trunksucht im Volk stets zunehmen zu sehen, andrer Ansicht. „Wenn die Person sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit befand, die That nicht erkennen und sich nicht beherrschen konnte, so kann sie auch für ihre Handlung nicht zur Verantwortung gezogen werden; .... sofern nur die Trunkenheit einen so hohen Grad

der Entwicklung schon im Moment der Verübung der That erreicht, nicht aber erst nachher. . . . . Anderseits verliert aber die völlige Trunkenheit, ähnlich wie gewisse andre Arten des Zustandes der Bewußtlosigkeit, jegliche Bedeutung, wenn die Gesetzesübertretung in der Nichterfüllung irgend welcher besondern dem Schuldigen auferlegten Obliegenheit bestand, oder wenn das Gesetz wegen des Faktums des (sich) Betrinkens oder der Trunkenheit selber Strafe droht. In dieser Beziehung dürfte es . . . . sogar möglich sein, im Entwurfe die Zahl der strafbaren Fälle von Trunkenheit im Vergleich zum geltenden Rechte zu vermehren, unter besonderer Berücksichtigung der neueren diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen in Frankreich, Holland und Deutschland."

Unter der Voraussetzung, daß dem in der Übersetzung gebrauchten Wort „Bewußtlosigkeit" (in der französischen Übersetzung heißt es: „inconscience") vollständig der Ausdruck im Original entspricht, muß ich mich gegen diese Fassung ebenso erklären, wie ich das schon früher betreffs des entsprechenden Ausdrucks des deutschen Strafgesetzbuchs und seiner Nachbildungen gethan habe. Bewußtlosigkeit heißt im eigentlichen Verstande des Wortes nichts anders als gänzliches Fehlen des Bewußtseins, d. h. des Wissens um das Vorhandensein von Vorstellungen im eigenen Gemüt. Vorübergehende Bewußtlosigkeit ist daher nicht einmal immer im Schlaf, sondern nur im tiefsten Schlaf vorhanden und außerdem im Ohnmachtszustand. Dazu aber, daß die Zurechnung ausgeschlossen sei, genügt, wie ja die Verfasser des Entwurfs selber dies im allgemeinen zugeben, ein Zustand, in welchem der Mensch, wenngleich er Wissen von irgendwelchen seiner eigenen Vorstellungen hat, dennoch die Strafwürdigkeit der That, welcher diese Vorstellungen zustreben, sich nicht bewußt zu werden vermag, ja es genügt auch, daß bei einem Zustand voller Bewußtseinshelligkeit die Selbstbeherrschungsfähigkeit mangelt. Weder alle Schlaf- noch alle Halluzinationszustände u. dgl., geschweige denn gar den praktisch wichtigsten, den Trunkenheitszustand, kann man anders als in gezwungener, erkünstelter und daher zu Mißverständnis und Willkür führender Weise unter den Begriff der Bewußtlosigkeit bringen. Auch Trunkenheit schließt eben nach dem oben Gesagten die Zurechnungsfähigkeit aus, sobald dem Trunkenen die Selbstbeherrschungsfähigkeit oder die Fähigkeit der Einsicht in die Strafwürdigkeit seines Thuns fehlt. Von Bewußtlosigkeit braucht dabei noch bei weitem nicht die Rede zu sein. Vielmehr erscheint eine gänzliche Verwirrung des Vorstellungslaufs,

welcher den Trunkenen wie in einem Wirbel widerstandslos mit sich fortreißt, in ähnlicher Weise, wie dies bei gewissen Formen der Geisteskrankheiten der Fall ist, gerade als charakteristisch für die kriminalistisch bedeutungsvollen Fälle der Trunkenheit. Was in solcher Verwirrung begangen wird, trägt nicht selten den äußeren Charakter des Verbrechens (der Tötung, Lästerung von Gott oder Menschen, der Gewaltthätigkeit aller Art u. s. w.) an sich. Wo es einmal zur wahren Bewußtlosigkeit gekommen ist, da fehlt die Fähigkeit zu derartigen Kraftäußerungen, und es gleicht der Trunkene dem stumpfsinnigen, unartikulierte Laute lallenden, für sich hinbrütenden Blödsinnigen, wenn er nicht gar als bewußtloser und „fühllloser Klumpen“ zusammenbrechend in einen ohnmachtähnlichen Zustand verfällt. Für dieses Stadium der Trunkenheit kann höchstens die Frage nach strafbaren Unterlassungen, nicht nach strafbaren Handlungen im e. S. aufgeworfen werden.

Will man also nicht auch in Rußland jener Unklarheit verfallen, wie wir sie in Deutschland zu bedauern haben, will man die Praxis nicht geradezu auffordern zu einer Korrektur des Gesetzes durch eine Auslegung, welche dem Wort des Gesetzes widerspricht, so muß man neben das Wort Bewußtlosigkeit noch das Wort Verwirrung setzen, und zwar um so mehr, als dieses auch das angemessenste zur Bezeichnung jener hochgradigen Affekte ist, welche die Zurechnungsfähigkeit ebenfalls rauben. Kann man sich dazu, vielleicht wegen der (im Russischen möglicherweise noch bedenklicheren) Unbestimmtheit des Ausdrucks, nicht entschließen, so sollte doch allermindestens dem dringendsten Bedürfnis dadurch genügt werden, daß neben dem Zustand der Bewußtlosigkeit der Zustand einer außerordentlichen Gemütserregung (hochgestiegenen Affektes) ebenso hervorgehoben wird, wie der Zustand der vollen Berauschung (Berauschung umfaßt wenigstens im Deutschen neben der durch Trinken auch die auf andre Weise, z. B. durch Einatmung bewirkte Betäubung und ist daher dem Ausdruck „Trunkenheit“ vorzuziehen).

Unrichtig ist ferner die Ansicht der Kommission, daß nur auf den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit zur Zeit jener körperlichen Thätigkeit, aus welcher sich ein übler Erfolg unmittelbar entwickelt, allein zu sehen sei, und es nie darauf ankomme, in welcher Weise dieser Zustand herbeigeführt sei. Die Kommission stellt in Abrede, daß in dem bekannten Fall der s. g. actio libera in caussa (Selbstversetzung in den Zustand vorübergehender Zurechnungsunfähigkeit mit der Ab-

sicht, in diesem Zustand einen verbrecherischen Erfolg herbeizuführen) ein Verbrechen vorliege. Allein mit Unrecht. Vergebens hat sich neuestens wieder v. Schwarze im Gerichtssaal 1881 (33. Band) S. 446 ff. bemüht, die Ansicht, daß in solchem Fall nicht gestraft werden dürfe, zu begründen. Er sucht vergebens eine Ungereimtheit darin zu entdecken, wenn man behauptet, daß der Mensch sich selber zum Werkzeug für sein eigenes Thun machen könne, während das Gegenteil ebenso leicht zu konstruieren wie mit erfahrungsmäßigen Belegen zu versehen ist. Wenn v. Schwarze behauptet, eine „unbewußte Fortwirkung des Entschlusses" sei psychisch undenkbar, so muß im Gegenteil gesagt werden, daß nichts gewöhnlicher und alltäglicher ist, als eine solche unbewußte Fortwirkung. Man braucht darin gar nichts Wunderbares und Rätselhaftes zu finden. Es handelt sich nur um die richtige Erkenntnis der psychischen Vorgänge, die zu einer Verdunklung (Hemmung) der Vorstellungen, zum Sinken derselben unter die Schwelle des Bewußtseins führen. Durch die Aufhebung des Bewußtseins von einer Vorstellung wird nicht etwa die Vorstellung vernichtet, sondern sie wird nur in ein Streben vorzustellen verwandelt, weshalb ja eben jedem gehemmten Vorstellen die Möglichkeit der Rückkehr in das wirkliche Vorstellen, der Rückkehr ins Bewußtsein bleibt (vgl. Volkmann, Lehrb. der Psychologie, 2. Aufl. I. 1875, S. 338 ff.). Unter gewissen Bedingungen wird eine verdunkelte Vorstellung wieder von der Hemmung befreit, so z. B. auch, wenn die derselben entgegengesetzten Vorstellungen, welche die Verdrängung der verdunkelten aus dem Bewußtsein bewirkt haben, selber eine Verdunklung erfahren. Hierauf gerade gründet sich nicht selten der Plan desjenigen, welcher sich zu verbrecherischen Zwecken in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt. Dem freien Ansteigen und Herrschen des verbrecherischen Willens stehen oft eine Anzahl von Vorstellungen und Vorstellungsmassen entgegen, welche sich nur auf einem Umweg aus dem Bewußtsein verdrängen lassen. Regungen des Gewissens, Furcht vor Entdeckung u. dgl. wirken dem Willen, der zur Übelthat hinstrebt, entgegen. Wenn es dem mit sich selber Kämpfenden gelingt, einen Zustand herbeizuführen, in welchem jene Reflexionen nicht mehr möglich sind, so daß er, nicht gehindert durch die unter die Schwelle des Bewußtseins getriebenen abhaltenden Vorstellungen, ohne Selbstbeherrschungsfähigkeit dem Impuls des Augenblickes folgt, gelangt er ans gewünschte Ziel, ohne daß man an seiner Schuld zweifeln könnte. Er gelangt ans Ziel, wenn es ihm

zugleich geglückt ist, die Lage der Dinge so zu gestalten, daß in jenem entscheidenden Augenblick es nichts weiter bedurfte, als einer solchen Thätigkeit, wie er sie auch noch im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit auszuführen im stande war, und die entweder überhaupt keine willkürliche Thätigkeit oder doch eine solche sein wird, die nicht auf einem zurechenbaren Willen beruht. Die beiden von Schwarze S. 454 angeführten Beispiele machen die Sache ganz deutlich. Das eine ist folgendes: A weiß, daß er beim Genuß eines bestimmten Getränkes in einen epileptischen Zustand und infolge dessen in Krämpfe verfällt, die ihn ohne sein Wissen und Wollen nötigen, um sich zu schlagen. Um nun den B zu schlagen, zu töten u. s. w. genießt er jenes Getränk. „Ist denn hier zu glauben", fragt v. Schwarze, „daß während des Krampfanfalls gerade B dergestalt in die Nähe kommen werde, daß er notwendigerweise durch das Herumschlagen getroffen wird?" Darum also soll dieses Beispiel überhaupt nicht passen.

Wir müßten wohl die Gegenfrage stellen: ist es überhaupt ein Begriffsmerkmal der dolosen Verbrechen, daß der Verbrecher eine Berechnung über den notwendigen Eintritt des von ihm angestrebten Erfolgs anstelle? Muß er etwa überzeugt sein von der Unausbleiblichkeit des Erfolgs oder ist nicht vielmehr auch dann der eingetretene Erfolg ein gewollter gewesen, wenn er einem erfahrungsmäßig selten eintretenden Zusammentreffen von Umständen entsprungen ist? Wer mit dem Bewußtsein der Unwahrscheinlichkeit, daß er sein Ziel erreichen werde, dennoch nach der sehr entfernt stehenden Scheibe schießt und sie trifft — hat sie vorsätzlich und nicht bloß, ohne es zu wollen, unachtsamerweise getroffen.[1]) In dem obigen Fall aber kann recht wohl die Wahrscheinlichkeit, daß der gewollte Erfolg eintreten werde, eine ziemlich bedeutende sein. Es kann ja doch sein, daß der krampferregende Trank (die medizinische Richtigkeit des Beispiels wollen wir nicht untersuchen, da es auf dieselbe nicht ankommt), namentlich wenn dieser ein schnellwirkender ist, dann genommen wird, wenn B in der unmittelbarsten Nähe ist, so daß mindestens eine Verletzung desselben ziemlich sicher erwartet werden kann.

[1]) Ich erinnere noch daran, daß es in der Regel ein Irrtum des Verbrechers ist, wenn er den Erfolg als eine notwendige Folge seines Handelns erwartet, während von Notwendigkeit in dem Sinn, daß der Nichteintritt des Erfolgs geradezu undenkbar wäre, nur in äußerst seltenen Fällen gesprochen werden kann.

Das andre Beispiel ist dies. A weiß, daß er in Trunkenheit leicht zum Messer greift und „um sich herumsticht", er weiß, daß an dem Abend sein Feind B sein Tischnachbar sein wird; er will ihn töten, betrinkt sich so, daß er völlig besinnungslos ist und sticht nunmehr den B mit dem Tischmesser tot. Hier nun, meint v. Schwarze, könne man „schwerlich" sagen, der Thäter habe sich im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit befunden. A gebraucht das Messer in einer der Eigenart desselben entsprechenden Weise, er will mit dem Messer stechen und verwunden; auch weiß er, daß sein Nachbar der B ist und daß er diesen mit dem Messer trifft. „Die Handlung ist von der Art, daß sie in Rückbeziehung auf den gefaßten Beschluß in Wahrheit als die Ausführung desselben sich zeigt und zwar als die bewußte Ausführung." Wenn nur nicht auf diese Art Voraussetzungen gemacht und in den Fall hineingetragen würden, von welchem früher das Gegenteil angenommen ist! A war ja, als er tötete, „völlig besinnungslos", er hat also sinnlos nach seiner gewöhnlichen Weise „um sich herumgestochen", ohne, als völlig Besinnungsloser, zu wissen, daß B sein Nachbar sei. Er gleicht in seiner Besinnungslosigkeit einem Tobsüchtigen, dem man es doch nicht zurechnen kann, was er mit einem Messer um sich stechend anrichtet. Wenn A, der Pfleger eines Tobsüchtigen, diesen, da alle Anzeichen eines unmittelbar bevorstehenden Anfalls der Tobsucht vorhanden sind, mit einem Messer versieht und in die Nachbarschaft eines andern bringt, in der Hoffnung, daß der Tobsüchtige von dem Wutanfall ergriffen dem ihm Nächststehenden das Messer in den Leib rennen werde, und nun diese Hoffnung auch in Erfüllung geht — wer wird zweifeln, daß A Mörder ist? Und wenn er nun nicht den Tobsüchtigen zum Werkzeug gewählt hätte, sondern sich selber in einen tobsuchtsähnlichen Zustand des Alkoholismus versetzt hätte, in derselben Hoffnung oder wie wir auch sagen können, in derselben mörderischen Absicht, und der Plan glückt — dann ist doch wahrlich nicht abzusehen, aus welchem Grund er nicht als Mörder bestraft werden sollte, wenngleich er ganz so bar aller Einsicht in die Strafwürdigkeit seines Thuns und aller Selbstbeherrschungsfähigkeit war, als er den tötlichen Stich versetzte, wie ein Tobsüchtiger. [1])

[1]) Ich habe oben, v. Schwarzes Gedankengang folgend, nachzuweisen gesucht, daß es ein unbewußtes Fortwirken des Entschlusses gibt. Ich will aber nicht unterlassen hinzuzufügen, daß, sofern dieses Fortwirken des Entschlusses, wie in vielen Fällen, nicht zu beweisen ist, etwas andres zur Herstellung

Übrigens hat sich v. Schwarze selbst zu einer Konzession genötigt gesehen, die ihn zu einer indirekten Widerlegung seiner eigenen Ansicht führt. Er meint (S. 457 f.), daß „die Unterlassungsverbrechen, sowohl die eigentlichen Unterlassungsverbrechen als die durch Unterlassung begangenen Kommissivdelikte eine abweichende Beurteilung verlangen. Also z. B. der Weichensteller betrinkt sich, damit er zu der Zeit, wo der nächste Zug kommt, unfähig zum Dienste ist und die Weiche nicht stellt. Die Mutter, welche gewöhnt ist, im Schlafe sich zu wenden, legt das Kind neben sich, um es durch die Wendung im Schlafe zu erdrücken. In diesen Fällen ohne Unterschied handelt es sich um Erfüllung einer bestehenden Pflicht, der sich zu entziehen der Thäter beschlossen hat. Der Weichensteller versetzt sich in einen Zustand, in welchem ihm die Erfüllung seiner Pflicht unmöglich wird. (Es bedarf dann keiner weiteren Thätigkeit des Schuldigen.) ..... Einigermaßen anders liegt das obige Beispiel von der Tötung des Kindes. Es bedarf hiernach einer Thätigkeit der Mutter. Allein diese Thätigkeit ist eine unbewußte, dem Zufalle gleichartige Bewegung einer Schlafenden; sie ist nicht die zielbewußte Thätigkeit, von der wir oben gesprochen haben."

Ohne es zu wollen, stimmt also v. Schwarze der von ihm bekämpften Anschauung zu. Das ist ja gar nicht in Frage, daß derjenige, welcher eine „zielbewußte Thätigkeit" im vollen Sinne des Wortes vornimmt (Selbstbeherrschungsfähigkeit dabei vorausgesetzt), nicht im Zustand der „Bewußtlosigkeit", um mit unserem Strafgesetzbuch zu reden, handelt, sondern ob eine nicht zielbewußte Thätigkeit dann zum Verbrecher macht, wenn sie in ursachlichem Zusammenhang steht mit einer früheren zielbewußten, auf Verwirklichung einer verbrecherischen Absicht gerichteten Thätigkeit. Wer zugibt, daß derjenige für den Erfolg verantwortlich ist, der einen Schlafzustand als Mittel zur Herbeiführung desselben benützt hat, muß auch die Verantwortlichkeit desjenigen zugeben, der irgend einen andern Zustand vorübergehender Zurechnungsunfähigkeit, wie z. B. einen Berauschungszustand als Mittel anwendete.[2])

des Kausalzusammenhangs genügt, nämlich das Fortwirken der dolosen Thätigkeit, d. h. diese muß im ursachlichen Zusammenhang mit dem endlichen Erfolg stehen. Entspricht diese kausale Entwicklung auch dem Plan des die Thätigkeit Vornehmenden, so ist nicht einzusehen, was an der Zurechnung des Erfolgs zum Dolus fehlt.

[2]) Leider kann ich hier nicht auch auf die weitere Ausführung v. Schwarze's

Aus dem Entwurf selber ist eine Entscheidung über die actiones liberae in caussa nicht zu entnehmen. Wenn ich hier gleichwohl eine Ansicht eingehend zu widerlegen getrachtet habe, welche bloß in den Erläuterungen ausgesprochen ist, so rechtfertigt sich dies um der wissenschaftlichen Bedeutung dieser Erläuterungen willen und außerdem wegen des großen Einflusses, den die in denselben niedergelegten Anschauungen jedenfalls auf die weiteren Beratungen über den Entwurf und endlich auf die russische Praxis üben werden.

Mit dem zweiten Absatz des Art. 36 kann man nur einverstanden sein. —

Der Art. 37 lautet:

„Zur Schuld wird nicht zugerechnet die Handlung eines Kindes vor vollendetem zehnten Lebensjahre; auch wird nicht zugerechnet die Handlung eines Unmündigen vom vollendeten zehnten bis zum vollendeten siebzehnten Lebensjahre, wenn das Gericht erkennt, daß derselbe ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat.

In diesen Fällen kann das Kind oder der Unmündige in der besonders vorgeschriebenen Weise oder laut Urteil des Gerichts in einer Erziehungsanstalt untergebracht oder der verantwortlichen Aufsicht der Eltern, Vormünder oder auch andrer Personen überwiesen werden, welche dieselben unter ihre Fürsorge zu nehmen wünschen."

Zu billigen ist es, daß der Entwurf, dem Sswod Sakónof und dem Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen folgend, die Grenze der Kindheit im strafrechtlichen Sinne auf das vollendete zehnte Jahr setzt, während das russische Strafgesetzbuch im Art. 94 nur bei Kindern bis zum siebenten Lebensjahr Zurechnungsunfähigkeit annimmt, wobei aber freilich noch Art. 137 Abs. 1 in Betracht kommt, welchem zufolge Kinder, die das siebente, aber noch nicht das zehnte Lebensjahr vollendet haben, nicht der im Gesetze festgestellten Strafe unterliegen, sondern ihren Eltern oder zuverlässigen Verwandten zur häuslichen Korrektion übergeben werden.

---

a. a. O. S. 458 ff. eingehen, in welcher er zu zeigen sucht, daß es unrichtig sei, eine in verschuldeter (nicht doloser) Trunkenheit begangene That zur Fahrlässigkeit nur dann zuzurechnen, wenn der Thäter, als er sich in den Zustand der Trunkenheit versetzte, den nicht beabsichtigten Erfolg als möglich vorhergesehen. Schwarze befindet sich dabei im Einklang mit dem bekannten Entwurf des Trunkenheitsgesetzes, welcher hoffentlich in dieser Form nicht zum Gesetz wird.

Ebenso wie in dieser Bestimmung lehnt sich der Entwurf, indem er den Endpunkt der Unmündigkeit in die Vollendung des siebzehnten Lebensjahres verlegt und auch noch für die „Minderjährigen", d. h. den zwischen siebzehn und einundzwanzig Jahre alten Personen (in Art. 49) Strafmilderung anordnet, an das bestehende Recht an, indem er dasselbe in einer im ganzen glücklichen Weise fortentwickelt. Bezüglich der Unmündigen, die „mit Unterscheidungsvermögen" gehandelt haben, bestimmt nämlich der Art. 38, daß sie „unterliegen" 1) statt der Todesstrafe oder Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit: der Gefängnisstrafe auf zehn Jahre; statt zeitlicher Zwangsarbeit, Einschließung über sechs Jahre und Deportation: der Gefängnisstrafe von drei bis zu sieben Jahren; 2) statt der Einschließung bis zu sechs Jahren, der Korrektionshaus- und Gefängnisstrafe: der Unterbringung in eine Besserungs- und (oder?) Erziehungsanstalt; wenn aber der Schuldige zur Zeit der Vollstreckung das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat oder die betreffende Örtlichkeit eine Besserungs- und (oder?) Erziehungsanstalt nicht besitzt oder in derselben Mangel an Raum herrscht, so tritt Gefängnis mit Verkürzung der Strafzeit auf die Hälfte ein; 3) statt Arrest oder Geldstrafe tritt eine Ermahnung durch das Gericht ein; sind aber die Übertretungen gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen, Unterbringung in einer Erziehungs- und (?) Besserungsanstalt. Unmündige unterliegen weder der Entziehung der Rechte, noch der Stellung unter Polizeiaufsicht und nicht der in den Art. 55, 56, 58 (wegen Zusammentreffens, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit und Rückfalls) eintretenden Strafschärfung. Im Gefängnis werden sie in gemeinsamer Haft, aber abgesondert von den Erwachsenen gehalten.

Nach Art. 49 endlich wird für Minderjährige (17—21jährige): 1) die Todesstrafe in Zwangsarbeit von fünfzehn Jahren oder Einschließung von zehn Jahren umgewandelt; 2) Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit in zeitliche Zwangsarbeit; 3) die Zeitfrist der Zwangsarbeit, der Einschließung auf mehr als sechs Jahre und der Korrektionshausstrafe um ein Drittheil gekürzt; 4) die Entziehung der Rechte und die Stellung unter Polizeiaufsicht werden nur im Falle einer Verurteilung zu Zwangsarbeit verhängt.

Hierzu sind mehrere Bemerkungen zu machen:

1. Vor allem begrüße ich mit Genugthuung die Rücksichtnahme auf die Minderjährigen. Ich habe es wiederholt hervorgehoben, daß es inkonsequent sei, wenn man im Zivilrecht die Minderjährigen mit

besonderen schützenden Vorschriften umgibt und ihre volle Handlungsfähigkeit nicht anerkennt, dagegen im Strafrecht mit Strafen gegen sie vorgehen will, welche gerade mit Rücksicht auf ihr jugendliches Alter sogar im allgemeinen noch schwerer treffen, als dies bei älteren Personen der Fall wäre, wie vor allem Todes- und lebenslängliche Strafe. Ich habe darauf hingewiesen, daß die volle geistige Reife, die feste Ausbildung von Gemüt und Charakter bei den Minderjährigen noch nicht vorhanden ist; aber es ist mir entgegnet worden: man dürfe keine Parallele mit dem Zivilrecht ziehen, denn zur Einsicht in die oft sehr verwickelten zivilrechtlichen Verhältnisse bedürfe es einer größeren Reife als zur Einsicht in die Strafwürdigkeit verbrecherischer Handlungen. Als ob es mit der Einsicht allein genug wäre und die Willenskraft, die Widerstandsfähigkeit gegen lockende Gelegenheit, schlaue Verführung und brennende Begierde dann von selber sich einfände! Sehr erfreulich war es mir daher, eine Bestätigung meiner Anschauung bei einem so kompetenten Fachmann, wie v. Krafft-Ebing zu finden, welcher a. a. O. S. 58 sagt: „Da nach Forschungen der menschlichen Entwicklungsgeschichte das menschliche Gehirn erst mit dem vollendeten einundzwanzigsten Jahr seine volle Entwicklungshöhe erreicht hat und die psychische Leistungs- resp. die Zurechnungsfähigkeit von der Entwicklungsstufe des psychischen Organs abhängt, so dürfte das Alter bis zum zurückgelegten einundzwanzigsten Jahr als Milderungsgrund geltend zu machen sein.“ [1])

2. Leider haben sich die Verfasser des Entwurfs durch das Beispiel einer großen Anzahl von Strafgesetzbüchern dazu bestimmen lassen, den unglückseligen Zwitterbegriff des „Unterscheidungsvermögens“ in die Bestimmungen über die Bestrafung der Unmündigen einzuführen. In den Erläuterungen heißt es S. 134 f. hierüber: „Bezüglich der Unmündigen soll das Gericht im Einklang mit der Strafprozeßordnung Art. 759 jedesmal die Frage stellen, ob der Schuldige mit Unterscheidungsvermögen gehandelt hat oder nicht, um die besondere Aufmerksamkeit der Richter auf den Grad der geistigen und moralischen Entwicklung des Angeklagten zu richten. Dabei verstand die Kommission unter .... Unterscheidungsvermögen dieselben allgemeinen Merkmale der Zurechnungsfähigkeit, welche in Art. 36 des Entwurfs

[1]) Auch Schütze und S. Mayer sind mit dem Art. 49 im allgemeinen einverstanden. Das österreichische und das ungarische Strafgesetzbuch sowie der österreichische Entwurf schließen wenigstens Todes- und lebenslängliche Strafe aus, wenn der Verbrecher noch nicht das zwanzigste Jahr vollendet hat.

bestimmt worden sind." Gretener bemerkt hierzu, daß im Urtext das Wort rasuménije steht, durch welches russische Schriftsteller sowohl „discernement" als „Einsicht" übersetzen, während es sprachlich am meisten dem deutschen „Verständnis" entspreche. Ganz richtig fügt er bei, daß mit allen diesen Ausdrücken das zweite im Art. 36 bezeichnete Merkmal der Zurechnungsfähigkeit, das Willensmoment, die Herrschaft der Person über ihre Handlungen nicht getroffen werde. Nach dem oben angezogenen Art. 759 der Strafprozeßordnung soll, wenn der Angeklagte zur Zeit der Begehung des Verbrechens noch nicht siebzehn Jahre zählte, stets die Frage gestellt werden: ob er mit vollem Verständnis gehandelt habe.

Wenn die Verfasser des Entwurfs selber die richtige Ansicht teilen, daß es sich nur darum handeln kann, festzustellen, ob der angeklagte Unmündige zur Zeit der That zurechnungsfähig gewesen sei, wie aus dem Obigen erhellt, so liegt das Gute sehr nahe und ich kann mich nur wundern darüber, daß es gleichwohl übersehen worden ist. Warum schlägt die Kommission nicht ganz einfach eine Abänderung des Art. 759 Str.Pr.O. dahin vor, daß die nach demselben zu stellende Frage lauten solle: Hat der Angeklagte die Handlung in einem Zustand begangen, welcher (nach Art. 36 des Entwurfs bezw. des künftigen Strafgesetzbuchs) die Zurechnungsfähigkeit ausschließt? Es ist gewiß empfehlenswert betreffs der von Unmündigen begangenen Handlungen stets die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit ausdrücklich entscheiden zu lassen und den Richter also dazu gesetzlich anzuweisen, weil uns zwar bei Beurteilung der Menschen gereifteren Alters die faktische Vermutung ihrer Zurechnungsfähigkeit (natürlich als praesumtio hominis, nicht juris) zur Seite steht, diese aber im Stich läßt, wenn ein Unmündiger anscheinend verbrecherisch gehandelt hat. Aber man muß es auch unzweideutig heraussagen, um was es sich dabei handelt. War der Unmündige zur Zeit der That zurechnungsunfähig, dann soll er ebenso wie ein im Kindheitsalter Stehender mit Strafe verschont werden, im andern Fall, wenn die Frage, ob die im Art. 36 bezeichneten Schuldausschließungsgründe vorlagen, verneint worden ist (in diesem Sinn wäre der Eingang des Art. 38 abzuändern), soll ihn, mit Rücksicht auf seine noch unvollständige geistige und sittliche Entwicklung, zwar Strafe treffen, aber seine Jugend muß als Strafmilderungsgrund gelten, wie dies der Art. 38 auch anerkennt. Man hüte sich davor, die Richter durch einen schiefen Ausdruck, wie „Verständnis" u. dgl. zu dem Mißverständnis zu ver-

leiten, als ob bei den Unmündigen nicht auch wie bei den Mündigen eine Voraussetzung für die Zurechnungsfähigkeit (und folglich für die Strafbarkeit) die Fähigkeit der Selbstbeherrschung wäre [1]).

3. Einzelne der Strafbestimmungen des Art. 38 sind nicht ohne Bedenken, während im allgemeinen in denselben der pädagogische Gesichtspunkt in glücklicher Weise mit den Forderungen der Gerechtigkeit ins Gleichgewicht gebracht zu sein scheint. Aber fraglich ist es mir z. B., ob die Ermahnung des Richters für alle nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangenen Übertretungen der Unmündigen ein passendes und zureichendes Strafmittel sei. Man darf nicht außer acht lassen, daß die Strafe für Übertretungen nach Art. 19 des Entwurfs bis zu sechs Monaten Arrest ansteigen kann, daß also nicht bloß geringfügige Übelthaten hierher gehören, so daß die Anwendbarkeit der „Ermahnung" eine sehr viel ausgedehntere sein würde, als die des Verweises nach dem Deutschen Strafgesetzbuch, welches den Richter bloß ermächtigt, in besonders leichten Fällen von Vergehen oder Übertretungen auf Verweis zu erkennen. Eine ähnliche Bestimmung wäre der jetzt im Art. 38 getroffenen vorzuziehen, da ja bei Vergehen, selbst abgesehen vom Art. 53, eine bloß zweiwöchentliche Freiheitsstrafe zulässig ist, sodaß ein Vergehen ein viel leichterer Fall sein kann, als eine Übertretung.

Nicht mit Unrecht hat ferner S. Mayer (S. 48) gerügt, daß für die Unterbringung in eine Erziehungsanstalt (was auch den Art. 37 trifft) oder eine Besserungsanstalt keine Grenze festgesetzt ist, während nach französischem, deutschem, ungarischem Recht das zwanzigste Lebensjahr diese Grenze bildet.

Der Art. 40 des Entwurfs sagt:

> „Nicht als verbrecherisch [2]) gilt die Handlung, welche zur Ausführung eines Gesetzes oder Dienstbefehls begangen worden, sofern dieser Befehl von der zuständigen Behörde unter Beachtung der hierfür bestehenden Vorschriften erlassen war und nicht eine offenbar strafbare Handlung vorschrieb."

---

[1]) Man vgl. v. Krafft-Ebing a. a. O. S. 55: „Es ist gerade bei jugendlichen Individuen häufig denkbar, daß trotz Unterscheidungsvermögens die Zurechnungsfähigkeit fehlt, einfach weil ein genügend erstarkter auf rechtliche soziale ethische Anschauungen sich stützender Wille noch nicht vorhanden ist." Siehe überhaupt dort die ganze Ausführung S. 53 ff.

[2]) d. h. richtiger: „nicht als strafbar". Ich werde künftighin diese Korrektur überall setzen, wo im Entwurf oder dessen Erläuterungen der zu vage Ausdruck „verbrecherisch" steht.

Ich bin mit S. Mayer S. 50 der Ansicht, daß es überflüssig ist, eine zur Ausführung eines Gesetzes begangene Handlung ausdrücklich für straflos zu erklären. Superflua schaden aber nicht selten. In den Erläut. heißt es zwar S. 144, wer sich zu seiner Rechtfertigung auf das Gesetz berufe, habe zu beweisen (eine prozessualisch auch für Rußland nicht ganz korrekte Wendung), daß er die durch das Gesetz gezogenen Grenzen nicht überschritt und daß die faktischen Voraussetzungen zur Ausübung dieses Rechtes vorhanden waren. Allein einerseits muß doch auch Rücksicht genommen werden auf einen entschuldbaren („unvermeidlichen") Irrtum, und anderseits wieder ist keine Sicherheit dafür gegeben, daß die Praxis immer jene vage Auslegung der Bestimmung festhalten würde, da zu einer entgegengesetzten (freilich unrichtigen) eine gewisse Verlockung schon darin liegt, daß nur betreffs der Handlung zur Ausführung des Dienstbefehls nähere beschränkende Bestimmungen gegeben sind und daneben ohne alle ausdrückliche Einschränkung die Handlung „zur Ausführung eines Gesetzes" auftritt.

Betreffs der auf den Dienstbefehl sich beziehenden Bestimmung aber ist besonders das Wörtchen „offenbar" (in der französischen Übersetzung infraction évidente) auffallend. Auch wenn der verbrecherische Charakter des Befohlenen nicht offenbar einleuchtend war, jedoch gleichwohl von dem Gehorchenden erkannt wurde, ja in gewissen Fällen schon, wenn er bei gehöriger Aufmerksamkeit zu erkennen war, ist der Gehorchende zu bestrafen (natürlich, sofern nicht Notstand für ihn vorlag), was in den Erläuterungen S. 144 unten freilich nicht anerkannt ist, da dort nur gesagt ist, die Ausführung eines dienstlichen Befehls entschuldige nicht, wenn der Schuldige dessen verbrecherischen Charakter im Moment der Ausführung erkannte. Es müßte hinzugesetzt sein: oder, sofern es sich um ein fahrlässiges Verbrechen (NB. für den Ausführenden) handelt, erkennen konnte. Die Formulierung macht, wie man sieht, große Schwierigkeiten, und ich glaube, daß man über alle Klippen durch Streichung der ganzen Bestimmung am besten wegkäme. Sind nur die Vorschriften über Absicht, Fahrlässigkeit, Irrtum und die über den Widerstand gegen die Staatsgewalt (und über Amtsverbrechen im besondern Teil) richtig gefaßt, dann ergibt sich die richtige Beurteilung der auf Befehl Handelnden von selbst.

Ueber die Notwehr sagt Art. 41:

„Nicht als strafbar gilt die Handlung, welche in Notwehr von

dem sich selbst oder einen andern gegen einen rechtswidrigen Angriff auf persönliche oder Vermögensgüter Verteidigenden begangen werden. Die Überschreitung der Grenzen der Notwehr wird nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen bestraft." In der Definition der Notwehr fehlt, wie man sieht, das Erfordernis der Gegenwärtigkeit des Angriffs — unabsichtlich, wie sich aus den Erläut. S. 145 f. ergibt. Absichtlich aber ist über die Verhältnismäßigkeit von Angriff und Abwehr nichts gesagt, da nach der Anschauung der Kommission die Notwehr ein rechtmäßiger Akt der Unterstützung des Staats im Kampf mit den Rechtsverletzungen ist. „Das Maß der Verteidigung bestimmt sich ausschließlich durch die Intensität des Angriffs. Der sich Verteidigende darf nicht zur Gewalt seine Zuflucht nehmen, wenn er sich auf nicht gewaltsame Handlungen beschränken konnte; darf nicht dem Angreifer ein schweres Übel zufügen, wenn die Gefahr auch nach seiner Ansicht durch Zufügung eines minder bedeutenden Schadens beseitigt werden konnte. Allein alle früher sowohl von Theoretikern als von den Gesetzbüchern gemachten Versuche, diese Bedingung gesetzlich zu regulieren, erwiesen sich als unhaltbar. Aus diesem Grunde wurde der .... (im Art. 101 des Strafgesetzbuchs vorkommende) Hinweis auf die Unmöglichkeit, seine Zuflucht zum Schutze durch die .... Behörde zu nehmen, als eine Bedingung der Notwehr .... fallen gelassen. .... „Die Nähe eines obrigkeitlichen Organs .... die bloße Möglichkeit, es zu Hilfe zu rufen, kann niemand das Recht nehmen, seine Güter und Interessen gegen einen denselben drohenden rechtswidrigen Angriff zu verteidigen."

So die Erläuterungen S. 147, welche sich demnach auf den Standpunkt der extremsten Verteidiger des Notwehrrechts stellen, was zwar konsequent scheint, aber schwere Bedenken erweckt.

Man will dabei eine Unterscheidung machen zwischen der wirklichen und der bloßen möglichen Staatshilfe, denn das muß man zugeben, daß im Fall wirklich (durch Verhaftung des Angreifers oder Ergreifen von irgend welchen Maßregeln, die den Angriff verhindern) geleisteter Staatshilfe daneben nicht auch noch die Befugnis zur Notwehr bestehe. Aber von welchem Nichts macht man hier einen Unterschied, bei dem sichs um Tod und Leben handeln kann, abhängig! Ich bin also angeblich nicht gebunden, den in der nächsten Nähe befindlichen (vielleicht mir gerade den Rücken kehrenden) Schutzmann anzurufen, wenn ich auch der Ansicht bin, daß dies ein sicherer Weg ist, mich von dem Angreifer zu befreien, sondern darf statt dessen, wenn mir gerade

nichts anders zu Gebote steht, zum lebensgefährlichen Schießgewehr greifen. Man rede doch ja nicht mit vielem Aufwand von sittlichem Pathos dabei von der Heiligkeit des Rechts, welches dem Unrecht nicht zu weichen brauche. Was man wirklich (wenn auch ohne klares Bewußtsein) in Schutz nimmt, ist günstigstenfalls die Bequemlichkeit und Denkfaulheit, noch mehr aber die auf ihr Recht pochende Rauflust, und jenes verkehrte Selbstgefühl, welches das Recht der eigenen Persönlichkeit rücksichtslos über alles andere stellt und in diesem Sinne den Spruch auffaßt: fiat justitia, pereat mundus. Der Schutzmann, welcher aus eignem Antrieb einschreitet, soll den Notwehrstand ausschließen; wenn ich ihn aber erst durch ein Wort aufmerksam machen muß, worum es sich handelt, soll dies, daß es nötig wäre, ein Wort auszusprechen, hinreichen, um eine Notlage zu erzeugen? Ist der wirklich in Not, der nur den Mund zu öffnen braucht, um aus der angeblichen Not herauszukommen? Nein, er will vielmehr die Gefahr, wenn er es vorzieht, stumm zu bleiben — und handelt darum auch in jedem Sinn auf seine Gefahr: „wer sich in die Gefahr begibt, kommt in ihr um", kann man auch in strafrechtlichem Sinne sagen.

Nicht anders ists mit der unschimpflichen Flucht. Wer ohne Schimpf der Gefahr ausweichen kann, statt dessen aber der Gefahr entgegengeht, mag wegen seiner besondern Tapferkeit Anerkennung verdienen, gewiß nicht wegen seines feinen Rechtsgefühls, und auf Not darf der sich nicht berufen, der ohne Not auf eigne Faust handelt.[1])

In den Erläut. a. a. O. selber wird es gesagt: „Der sich Verteidigende darf nicht zur Gewalt seine Zuflucht nehmen, wenn er sich auf nicht gewaltsame Handlungen beschränken konnte." Seltsamer Weise glaubt man damit die Ansicht vereinigen zu können, daß Anrufen der Staatshilfe, auch wenn es thunlich ist, nicht zu fordern sei. Was hat denn aber mehr gerade den Charakter der „nicht gewaltsamen Handlung" als ein solches Herbeirufen der Staatshilfe? Im Sinne der Kommission selber also können wir sagen: „Wer sich auf die nicht gewaltsame Handlung der Heranziehung von Staatshilfe beschränken konnte, darf nicht zur Gewalt seine Zuflucht nehmen."

Hälschner a. a. O. S. 481 N. 3 meint: die frühere Auffassung,

---

[1]) Richtig v. Buri im Gerichtssaal 1878 S. 467 ff., der nicht etwa wie Hälschner im Handb. I Nr. 2 zu S. 478 meint, schimpfliche und unschimpfliche Flucht einander gleichstellt. — Komisch ist die oft beliebte Berufung auf das „Recht der freien Bewegung", während gerade das Strafrecht durch seine Verbrechensbegriffe lauter Negationen dieses „angebornen" Rechtes aufstellt.

daß die dem Angreifer zugefügte Verletzung in richtigem Verhältnisse zum Werte des gefährdeten Rechts stehen müsse, sei jetzt allseitig aufgegeben, nur v. Buri a. a. O. S. 463 sei neuerdings halbwegs wieder auf jene Ansicht zurückgekommen. Indessen hat Hälschner dabei nicht bloß außer acht gelassen, daß ich wiederholt auf die Verhältnismäßigkeit zwischen Angriff und Abwehr hingewiesen habe, sondern hat auch übersehen, daß Otto in seinen Aphorismen S. 98, v. Holtzendorff in seinem Handbuch III S. 437 N. 4, Oppenhoff u. Rüdorff in ihren Kommentaren mehr oder weniger bestrebt sind, dem falschen Prinzip der Unverhältnismäßigkeit die Spitze abzubrechen, wie denn in ähnlicher Weise selbst H. Meyer in seinem Lehrbuch S. 303 die unverkennbare Härte nicht in Abrede zu stellen vermag, welche in der Gestattung des Schießens auf den (vielleicht mit einem Apfel oder einer Zigarre) davoneilenden Dieb liegt. Man glaube doch ja nicht, daß man dadurch den Rechtssinn und Bürgermut stärkt, wenn man das Eigentum von Staatswegen höher schätzt als das Menschenleben, und Menschentötung unbestraft läßt, auch wo es sich zweifellos bloß um Beeinträchtigung von Vermögensrechten gehandelt hat, ohne daß sich irgendwie eine Lebensfrage für den Beeinträchtigten oder die Seinigen hieran geknüpft hat.

Möchte man sich so wenigstens entschließen, in das künftige russische Strafgesetzbuch eine Vorschrift aufzunehmen, welche sagt, daß eine strafbare Überschreitung der Grenzen der Notwehr dann vorliege, wenn das zur Abwehr zugefügte Übel in offenbarem Mißverhältnis zu der Bedeutung des Angriffs gestanden hat (wobei natürlicherweise die Vorschriften über den Irrtum auch dem in Notwehr Befindlichen zu Gute kommen. Die Kommission geht freilich gerade im Gegenteil von der Ansicht aus, welcher sie im zweiten Absatz des Art. 41 Ausdruck gegeben hat, daß selbst die Überschreitung der Grenzen der Notwehr in der Regel, wenn ein „nur unbedeutender Schade“ die Folge war, straflos bleiben solle (Erläut. S. 148), und will so das ungerechtfertigte Privilegium des Notwehrexzesses, welches die neuesten Gesetzbücher und Entwürfe für gewisse oder alle Fälle heftiger Gemütsbewegung eingeräumt haben, noch weiter ausdehnen. Es ist nicht einzusehen, warum für den Exzedenten andre Vorschriften gelten sollen, als die allgemeinen über Zurechnungsfähigkeit, Absicht, Fahrlässigkeit und Irrtum (und verminderte Zurechnung — möchte ich hinzufügen). Entschließt man sich nicht zu der oben angedeuteten Vorschrift (was ich voraussehe), so sollte wenigstens der zweite Absatz des Art. 41 gestrichen werden.

Wir wenden uns zu Art. 42, der lautet:

„Nicht als strafbar gilt die Handlung, welche zur Rettung des eignen oder eines fremden Lebens vor einer infolge rechtswidrigen Zwanges oder andrer Ursachen entstandenen und zugleich durch andre Mittel nicht abwendbaren Gefahr begangen worden (ist).

Unter denselben Bedingungen gilt auch nicht als strafbar die Handlung, welche zur Rettung der Gesundheit, Freiheit, Geschlechtsehre oder andrer persönlicher oder Vermögensgüter begangen worden (ist), wenn der Thäter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im Vergleich mit dem zu rettenden Gute für unbedeutend zu halten.

Die Bestimmungen dieses Artikels finden keine Anwendung, wenn die Vermeidung der Gefahr selber eine gesetzlich bei Strafe verbotene Handlung bildet."

Man sieht, daß sich diese Bestimmung im allgemeinen an die des österreichischen Entwurfs über den Notstand anschließt und bei weitem den Vorzug vor der viel zu engen unseres Deutschen St.G.B. verdient. Aber auch gegenüber dem österreichischen Entwurf (bezw. den Entwürfen in ihren verschiedenen Gestaltungen bis zur neuesten herab) zeigt der Art. 42 manchen Fortschritt. So namentlich die gemeinsame Behandlung der durch psychischen Zwang und der auf irgend eine andere Weise entstandenen Notstandsfälle. Zweifelhaft dagegen ist es mir, ob neben der Ausnahme von der Straflosigkeit, welche Abs. 3 macht, nicht noch die zweite Platz finden sollte, daß sich auf Notstand nicht berufen kann, wer denselben unmittelbar durch ein doloses Verbrechen herbeigeführt hat, während es allerdings zu weit geht, wenn das Deutsche Strafgesetzbuch fordert, daß der Notstand ein unverschuldeter sein müsse und der österreichische Entwurf verlangt, daß der Notstand nicht durch eine strafbare Handlung (also auch durch ein fahrlässiges Verbrechen) des Gefährdeten verursacht sein dürfe. Auf die mehrerwähnte Bestimmung über „verminderte Zurechnung", welche ich für wünschenswert halte, komme ich bei Besprechung des Abschnitts über Strafumwandlung und Strafmilderung.

VI.

Mit Recht haben die Verfasser des Entwurfs Definitionen von „Vorsatz" (daß ich lieber von „Absicht" spräche, kommt hier nicht weiter in Betracht) und Fahrlässigkeit in denselben aufgenommen. Der Art. 43 drückt sich hierüber folgendermaßen aus:

„Die strafbare Handlung gilt als **vorsätzlich** begangen, wenn der Schuldige bei der Verübung derselben entweder deren Begehung wollte oder den Eintritt des daraus entstandenen Erfolgs zuließ.

Die strafbare Handlung gilt als **fahrlässig** begangen, wenn der Schuldige bei der Verübung derselben, obwohl er den daraus entstandenen Erfolg voraussah, doch denselben abzuwenden gedachte (croyait qu'il les empecherait in der französ. Übers.), oder wenn er, obwohl er die Handlung selbst (le fait in der französ. Übers.) oder den daraus entstandenen Erfolg zwar nicht voraussah, dieselben doch voraussehen konnte oder sollte.

Fahrlässig begangene Verbrechen und Vergehen werden in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen bestraft.

Fahrlässig begangene Übertretungen werden mit Ausnahme der gesetzlich besonders bezeichneten Fälle gleichwie die vorsätzlich begangenen bestraft."

Zur vorsätzlichen Schuld, sagen die Erläut. S. 153 f., und zwar abermals in merkwürdigem Widerspruch zu dem auf S. 141 über die „Unkenntnis des Gesetzes" Bemerkten, gehöre vor allem das Bewußtsein, daß die That eine **Gesetzesverletzung** sei. Doch nahm die Kommission bloß das Moment des Wollens in die Definition des Vorsatzes auf, weil Wollen „ohne Bewußtsein von dem Gewünschten" nicht möglich ist, während es sich von selbst verstehe, daß der Richter bei der Entscheidung der Frage nach der Vorsätzlichkeit zunächst das Vorhandensein des Bewußtseins festzustellen und sodann die Willensrichtung des Handelnden zu bestimmen habe. Es läßt sich indessen bezweifeln, ob der Richter durch die Worte des Gesetzes, insbesondere soweit von dem „Zulassen eines Erfolgs", also dem eventuellen Dolus (den man in Rußland, wie zum Teil anderwärts, unrichtig „indirekten" Vorsatz nennt), auf das richtige Verfahren genügend hingewiesen wird. Aber überhaupt scheint mir der Vorsatz anders bezeichnet werden zu müssen, als es im Art. 43 geschieht. Bei der Verübung einer Handlung deren Begehung wollen, ist eine nichtssagende Tautologie, andrerseits ist „Zulassen des Erfolgs" (les résultats steht in der franz. Übersetzung) zu unbestimmt und kann Verlegenheit bereiten, wenn es sich um einen bloßen Versuch handelt.

Man wird sich fragen müssen, was den verbrecherischen Vorsatz von jedem andern Vorsatz unterscheidet, um zu einer genügenden Bezeichnung des ersteren zu kommen. Die Antwort ist aus dem Begriff

des Verbrechens als einer mit Strafe bedrohten Übelthat zu entnehmen. Der verbrecherische Wille ist darum verbrecherisch, weil er sich auf die Herbeiführung eines Übels richtet, dessen Herbeiführung unter Strafe verboten ist. In dieser Hinsicht hat der § 1 des österreichischen Strafgesetzbuchs[1]) in der Hauptsache das Richtige getroffen.

Man wird mit den Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit übrigens leichter ins Reine kommen, wenn man zuerst den allgemeinen Satz vorherschickt: „Strafbare Handlungen können entweder mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit begangen werden“ und dann den Vorsatz sowie die Fahrlässigkeit definiert.

Vorsatz wäre sodann als vorhanden zu bezeichnen, wenn der Verbrecher durch seine Handlung den Eintritt eines Übels herbeiführen will, dessen Herbeiführung das Gesetz bei Strafe verbietet, oder wenn er den Eintritt eines solchen Übels als Folge seiner Handlung vorhersieht und „zuläßt“.

Bezugs der Definition der Fahrlässigkeit bemerkt Schütze S. 107 mit Recht, daß die Schlußworte „oder sollte“ zu streichen sind (wie denn auch schon Gretener in der Übersetzung der Erläuterungen vermerkt, sie seien „unmotiviert geblieben“). Jene Worte müssen deshalb entfallen, weil „es nicht genügt, daß dem Handelnden die besondere Pflicht der Voraussicht oblag, wenn er gleichwohl zur Zeit des Handelns .... in der Unmöglichkeit des Voraussehens sich befand“ (Schütze a. a. O.).

Dagegen scheint die Fassung von Abs. 4 des Art. 43 nicht, wie Schütze annimmt, ein bloßes Redaktionsversehen zu sein. Man scheint wirklich fahrlässig begangene Übertretungen „gleichwie vorsätzlich begangene“ d. h. eben so hoch wie jene bestrafen zu wollen. Wenigstens verstehe ich so die Stelle der Erläuterungen S. 159, wonach die Kommission „zwei Sätze“ aufstellt, nämlich: „1) daß die

[1]) Den Schütze S. 105 unrichtig in sprachwidriger Form („das mit Strafe bedrohte Übel“, statt: „das Übel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist“) citiert. Schützes Formulierung S. 106 oben („wenn der Schuldige bei Verübung der That die daraus hervorgegangene .... Handlung oder Unterlassung .... wollte oder zuließ“) ist nicht gelungen. Wenn man genau spricht, so ist That = Thätigkeit, Erfolg in der Außenwelt, und Handlung = durch menschlichen Willen verursachte Körperthätigkeit. Also könnte man eher sagen: bei einer Handlung könne man eine That wollen, als umgekehrt. Und was würde erst „eine Handlung oder Unterlassung zulassen“ bedeuten! Man müßte es auf die Handlung u. s. w. eines andern beziehen.

Fahrlässigkeit bei allen Übertretungen strafbar ist, sofern diese Schuldart nach der Natur der gegebenen Übertretung sich als möglich und direkten Gesetzesbestimmungen nicht widersprechend erweist und 2) daß beide Schuldarten bei den Übertretungen gleicher Strafbarkeit unterliegen.

Damit wäre nun freilich eine offenliegende Ungerechtigkeit beabsichtigt. Ich sehe überhaupt nicht ein, warum für Übertretungen etwas andres, ja sogar eine noch strengere Bestimmung gelten soll, als für die übrigen strafbaren Handlungen. Nach meiner Ansicht sollte der Abs. 3 einfach lauten: „Fahrlässig begangene strafbare Handlungen werden nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen bestraft", — während Abs. 4 zu beseitigen wäre. —

Richtig sind die Ausführungen in den Erläut. S. 157 f. über Abirrung der Handlung und Verwechslung des Gegenstandes. Daß sie zu Art. 43 ihren Platz gefunden haben, ist ein unabsichtlich gelieferter Beweis für die Richtigkeit meiner oben gemachten Bemerkung über den Zusammenhang von Schuldarten und Irrtum. Hier also wollen wir den früher nur gestreiften Art. 39 etwas genauer ansehen. Seine zwei ersten Absätze lauten:

> „Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine Handlung, welche der Thäter nicht voraussehen oder abwenden konnte.
>
> Zur Schuld wird nicht zugerechnet der Erfolg einer, wenn auch gesetzlich bei Strafe verbotenen Handlung, die der Thäter nicht voraussehen oder abwenden konnte."

(Der dritte Absatz, über Unkenntnis von Umständen, welche die Strafbarkeit bedingen oder erhöhen, gibt zu Bemerkungen nicht Anlaß.)

Hier nun fällt vor allem die seltsame Ausdrucksweise des ersten Absatzes auf, die kaum bloß der Übersetzung zuzuschreiben ist, da es auch in der französischen Übertragung heißt: „N'est pas imputable le fait que son auteur ne pouvait prévoir ou détourner." Nach deutschem Sprachgebrauch wenigstens müßte man hier zunächst an die Handlung eines andern (nicht des Thäters) denken. Der Grund dieser eigentümlichen Fassung liegt aber darin, daß die Kommission (s. Erläut. S. 142) es für geboten hielt, „in einer allgemeinen Satzung zu verbinden: Zufall, physischen Zwang, Unkenntnis der That oder irrtümliche Auffassung derselben als Gründe, welche die Zurechnung ausschließen. Hierbei richtete die Kommission ihr Hauptaugenmerk auf die Beziehung dieser Verhältnisse zur Zurechnung und Strafbarkeit überhaupt und drückte diese Bedingung (?) durch zwei

Merkmale aus: die Unmöglichkeit des Vorhersehens (Zufall, Unkenntnis, Irrtum) oder die Unmöglichkeit des Abwendens (physischer Zwang)." [1])

Ich kann mir nicht wohl denken, daß dies aus dem Urtext viel klarer hervorgeht als aus den Übersetzungen, in welchen, wie gesagt, der Abs. 1 des Art. 39 mir wenigstens keinen verständlichen Sinn zu haben scheint. Eher läßt sich die Verbesserung von Schütze hören: statt „Handlung" zu sagen „eine die Handlung verursachende Thatsache." Warum aber überhaupt Zufall, Irrtum und physischer Zwang durchaus in einen Satz zusammengefaßt werden müssen, der immer gekünstelt und schwer verständlich ausfallen muß, vermag ich nicht einzusehen. Man muß eben bedenken, daß der physische Zwang (besser gesagt: der absolute, da nicht jeder physische Zwang als vis absoluta wirkt) den scheinbar Handelnden zum Werkzeug macht, so daß seine Thätigkeit gar nicht Handlung (Willensäußerung) ist, während der Irrtum gerade im Gegenteil einen (zurechnungsfähigen) Handelnden voraussetzt, der zum Handeln nur durch unrichtige Annahme, also durch irrige Motive, veranlaßt wurde. Noch anders ist das Verhältnis der zufälligen Folge zu der Handlung oder des Einflusses von (nicht voraussehbaren) Zufällen auf die Gestaltung der Handlung. Hier wird es doch am besten sein: bene distinguere.

Der zweite Absatz des Art. 39 ist richtig betreffs des nicht voraussehbaren Erfolgs (und hoffentlich wird man auch im besondern Teil, besonders bei den Bestimmungen über Körperverletzungen, stets seiner eingedenk bleiben), dagegen nicht richtig betreffs des nicht abwendbaren Erfolgs. Schütze findet zwar gerade das ganz korrekt, daß die Nichtvoraussehbarkeit „der einzelnen Folge" allein zur Straffreiheit nicht genügt, wenn der Thäter in der Lage war, die nicht gewollte, aber ihm wahrnehmbare Folge nachträglich abzuwenden und stimmt daher auch der betreffenden Bestimmung des österreichischen Entwurfs (§ 55 Abs. 3) zu. Damit ist aber eine sehr bedenkliche Theorie über die Strafbarkeit von Unterlassungen zur Geltung gebracht. Bekanntlich hat man sehr viel Scharfsinn aufgewendet, um zu deduzieren, daß auch derjenige für ein eingetretenes, andre schädigendes Ereignis hafte, welcher dasselbe dadurch verursacht hat, daß er in nicht schuldhafter Weise etwas bewirkt hat, was mit jenem

[1]) Wenn die Kommission gleich darauf die „Gesetzesanwender" auf den Weg einer Zusammenstellung der Art. 39 und 43 verweist, so erkennt sie abermals an, daß die beiden Artikel nebeneinander stehen sollen.



Ereignis in ursachlichem Zusammenhang steht. Ich halte alle derartige Bemühung für Danaidenarbeit, so lange man am Satz des Widerspruchs festhält. Wer ohne Schuld verursacht hat, hat nicht mit Schuld verursacht. Die ethische Pflicht, die wahrnehmbare schädliche Folge des eigenen Thuns abzuwenden, ersetzt nicht den Kausalzusammenhang, welcher die unumgängliche Voraussetzung für das Zustandekommen (bezw. die begriffliche Konstruktion) einer strafbaren Übelthat ist. Der Kürze wegen erlaube ich mir auf meine hierher gehörigen Bemerkungen in der Münchener Krit. V.J.S. für R.W. und Gesetzg. N. F. V S. 241 ff. zu verweisen.

VII.

Über die Strafbarkeit des Versuchs handeln die Art. 44—46 des Entwurfs. Sie lauten:

Art. 44. Die Verübung eines Thätigkeitsaktes, durch welchen die Ausführung einer vorsätzlichen strafbaren Handlung ihren Anfang nimmt, gilt als Versuch.[1])

Der Versuch eines Verbrechens ist strafbar; der Versuch eines Vergehens ist in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen strafbar; der Versuch einer Übertretung ist straflos.

Art. 45. Der Versuch gilt als ein Strafmilderungsgrund nach Maßgabe des Art. 53.

Der Versuch, den der Schuldige freiwillig aufgegeben, ebenso wie der Versuch, eine strafbare Handlung an einem nichtexistierenden oder hierfür untauglichen (französisch: objet qui n'est pas susceptible d'infraction) Gegenstande oder mit untauglichen, aus grober Unwissenheit oder rohem Aberglauben (französisch: extrême ignorance ou superstition) des Thäters gewählten Mitteln zu begehen, bleibt straflos; ist aber das Verübte an und für sich gesetzlich verboten, so wird der Schuldige dafür zur Verantwortung gezogen.

Art. 46. Die Vorbereitung zu einem Verbrechen und Vergehen, welche sich im Erwerb oder in der Anpassung der zur Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes notwendigen Mittel geäußert hat und ohne den Willen des Schuldigen eingestellt worden ist, unterliegt der Strafe nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen.

[1]) In der französischen Übersetzung lautet dieser Absatz: L'action qui commence l'exécution d'une infraction volontaire est réputée tentative.

Die Kommission hat gut gethan daran, daß sie den Art. 10 des russischen Str.G.B., welcher die Vollendung definiert, nicht in den Entwurf aufgenommen hat. Wenn derselbe sagt: „Das Verbrechen gilt als vollendet, wenn das vom Schuldigen beabsichtigte oder ein andres aus seinen Handlungen hervorgegangenes Übel wirklich eingetreten ist“, so ist das eine ähnliche unglückselige Reminiszenz aus dem vorigen Jahrhundert, wie sie im § 1 des österr. Strafgesetzbuchs zu finden ist. Wie lange werden Österreich und Rußland noch den alten (Nettelbladt-Glänzerschen) dolus indirectus als gesetzlich anerkannte Schuldform besitzen? Denn dieser und nicht etwa der ungenau „indirekt“ genannte dolus eventualis ist es offenbar, den auch § 1 anerkannt hat; kein Wunder, daß darob in Litteratur und Praxis „bedeutende Zweifel“ entstanden sind. In Österreich ists nicht anders.

Betreffs des Versuchsbegriffs und seiner neuesten Geschichte in Rußland findet sich sehr Beachtenswertes in den Erläuterungen (S. 161 ff.). So ist es z. B. von Interesse, zu erfahren, daß das russische Kassationsgericht in einer ganzen Reihe von Entscheidungen (aus den Jahren 1862 bis 1870) festgestellt hat, zur Annahme von Versuch sei es notwendig, daß die vom Schuldigen begangene Handlung „zur Summe der gesetzlichen Merkmale des gegebenen Verbrechens gehöre.“ „In diesem objektiven Sinne hat denn auch die Kommission die Bestimmung in den Entwurf aufgenommen, daß der Schuldige . . . . eine Handlung begehen muß, welche einen Anfang der Ausführung des Vorsatzes enthält, d. h. zum Thatbestand des Verbrechens gehört, gleichviel ob sie sich auf die Haupthandlung bezieht oder ob sie, wie bei den qualifizierten Verbrechen, die Begehung der Haupthandlung bedingt oder ermöglicht“ (so daß also z. B. Einbruch eine Versuchshandlung bei Diebstahl, dagegen eine Vorbereitungshandlung bei Mord sei). Im allgemeinen wird die russische Praxis unter Beachtung dieser Gesichtspunkte das Richtige treffen können, wogegen die im Art. 46 versuchte Definition der Vorbereitungshandlungen jedenfalls zu eng ist (vgl. Schütze S. 111). Überhaupt scheint es ratsam, über die Vorbereitungshandlungen im allgemeinen Teil mit Stillschweigen hinwegzugehen.

Vergebens sieht man sich in den sonst so eingehenden Ausführungen zu Art. 44 nach einer Begründung dafür um, warum die Kommission es für „völlig angemessen“ erachtet hat, dem französischen Recht und seinen Nachbildungen folgend, den Versuch von Vergehen nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen für strafbar, den Versuch von

Übertretungen aber für straflos zu erklären. Bei „Vergehen" ist die entgegengesetzte Regel ohne weiteres als die richtige zu erkennen; ausnahmsweise Straflosigkeit des Versuchs einzelner Vergehen aus besonderen Gründen wäre also besonders zu bezeichnen. Die Übertretungen im Sinne des russischen Entwurfs aber sind, wir müssen immer wieder daran erinnern, bei weitem nicht bloß solche geringfügige Handlungen, wie etwa die Übertretungen nach französischem oder deutschem Recht, sondern können Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten nach sich ziehen. Mag man also im ganzen wenig dagegen einzuwenden haben, wenn der Versuch von Übertretungen im Sinne des deutschen Rechts straflos gelassen wird, so liegt die Sache anders nach dem Entwurf. Man sieht, daß die Dreiteilung der strafbaren Handlungen demselben auch hier keine guten Früchte getragen hat. Zu empfehlen wäre statt des zweiten Absatzes von Art. 44 eine Bestimmung, etwa des Inhalts: Der Versuch von strafbaren Handlungen, auf welche als höchste Strafe Freiheitsstrafe von zwei Monaten (oder sechs Wochen) oder Geldstrafe von 100 Rubeln gesetzt ist, bleibt straflos.

Die Anerkennung des Versuchs als eines Milderungsgrundes im Sinne des Art. 53 (Abs. 1 des Art. 45) hat vor dem in Deutschland hergebrachten System, die Versuchsstrafe im Verhältnis zu der Strafe des vollendeten Verbrechens soweit möglich als Quote derselben aufzufassen, den Vorzug größerer Einfachheit. Übrigens könnte auf den ersten Blick der Umstand, daß nach Art. 53 das Gericht bei Annahme mildernder Umstände nicht zur Milderung verpflichtet scheint („bei Annahme m. U. kann das Gericht", heißt es dort) einige Bedenken machen. Indessen ist der Art. 53 wohl nur ungenau redigiert, und statt „kann" wird man einen Imperativ substituieren müssen, da es in den Erläut. S. 213 heißt: „Die Ermäßigung der Strafe im Verhältnis zu deren normalem Maß muß für das Gericht verbindlich sein, und weiter: „Ist (das Dasein von mildernden Umständen) festgestellt, so muß deren gesetzliche Folge eintreten." Es muß jedenfalls im Art. 45 unzweideutig zum Ausdruck kommen, daß die Vollendungsstrafe nie auf den Versuch angewendet werden darf.

Zu billigen ist es, daß die Kommission den Unterschied in der Strafbarkeit des beendeten und nicht beendeten Versuchs, welchen das russische St.G.B. aufstellt, im Entwurf mit Stillschweigen übergeht. Indessen entsteht andererseits die Frage, ob die Formel in Abs. 2 des Art. 45: „Der Versuch, den der Schuldige freiwillig aufgegeben"

(französisch: la tentative suspendue par la volonté de son auteur) auch geeignet ist, den Fall der Abwendung des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolgs (§ 46 S. 2 des deutschen St.G.B.), welchen er den Erläuterungen S. 270 f. zufolge mit umfassen soll, auch wirklich trifft. Es wäre aber nicht folgerichtig, diesen Fall durch eine zu enge Fassung des Gesetzes von der Straflosigkeit auszuschließen, wenn der Rücktritt im übrigen straflos machen soll. Noch etwas andres ist es, ob man diese Straflosigkeit überhaupt nur als Forderung der Kriminalpolitik anzusehen habe oder, wie die Kommission S. 170 meint, als „völlig gerecht" anzuerkennen habe, was hier auf sich beruhen mag.

Die Straflosigkeit des aufgegebenen und die des untauglichen Versuchs darf wohl nicht in einem Satz ausgesprochen werden, denn dort handelt es sich stets um einen Strafausschließungsgrund für eine strafbare Handlung, hier dagegen meistens (nach der herrschenden Auffassung der Anhänger der „objektiven Versuchstheorie" sogar immer) um einen Schuldausschließungsgrund, d. h. es kommt, wenn die Versuchshandlungen s. g. untaugliche sind, überhaupt eine strafbare Handlung gar nicht zustande.

In den Erläuterungen S. 171 f. finden wir interessante Mitteilungen über das Schwanken der russischen Praxis in Beurteilung untauglicher Versuchshandlungen, bevor das betreffende Gesetz vom 9. März 1864 erlassen wurde. Die erste Plenarversammlung des dirigierenden Senats hat z. B. eine Frau, die ihren Mann „durch Verabreichung des Pulvers einer getrockneten Schlange" zu vergiften unternahm, sowie ein Dienstmädchen, welches seine Herrschaft durch einen „unbekannten" nicht giftigen Stoff tödten wollte, wegen einer bloßen Vorbereitungshandlung nach Art. 1457 Abs. 2 des St.G.B.s (also zur Entziehung aller Standesrechte und Verweisung nach Sibirien zur Ansiedlung) verurteilt; dagegen bei einer versuchten Vergiftung mittelst Salmiaks, den das Medizinalgutachten nicht unter die Gifte rechnete, des vollendeten Versuchs schuldig gesprochen. Der Reichsrat nahm nichtbeendeten Versuch an, als eine gewisse Beigul ihren Vater mittelst einer Dosis Opium zu vergiften suchte, welche nach ärztlichem Gutachten eine schädliche Wirkung auf die Gesundheit eines erwachsenen Menschen nicht haben konnte.

Im Hinblick auf diese Widersprüche in der Praxis hielt es die Kommission für zweckmäßig, über die untauglichen Versuchshandlungen eine gesetzliche Bestimmung zu treffen. Sie hält dafür, daß die in

der französischen Praxis und zum Teil in der dortigen Theorie herrschende Annahme der Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln konsequenterweise die Straflosigkeit jeglichen Versuchs nach sich ziehen müsse, während dagegen die Ansicht des deutschen Reichsgerichts zur Bestrafung jeder Art abergläubischer, für die Rechtsordnung gänzlich ungefährlicher Handlungen führe. Darum zog es die Kommission vor, sich an das seit 1864 in Rußland geltende Recht anschließend, nur den Versuch mit solchen Mitteln für straflos zu erklären, deren Wahl von einer völligen Unwissenheit, rohem Aberglauben u. s. w. zeugt, weil sich dann „bloß von verbrecherischen Plänen, Wünschen, nicht aber von einem gemeingefährlichen Willen" sprechen lasse. Ferner soll (im Einklang mit Senatsentscheidungen aus den Jahren 1868 und 1874) der Versuch an einem „nichtexistierenden Objekt" straflos bleiben, weil jedes Verbrechen einen Angriff auf ein gesetzlich geschütztes Objekt voraussetze, also wenn ein solches nicht vorhanden ist, ebenfalls nur von Wünschen, Plänen, nicht von einem Versuch mit irgend welcher realen Bedeutung zu sprechen sei. Dies gelte ebenso von dem Versuch an einem physisch, wie von dem an einem „juristisch nicht existierenden" Gegenstand, wie z. B. von dem Versuch der Entwendung einer nur vermeintlich fremden Sache, Beischlaf mit einer nur vermeintlich Naheverwandten, oder einem nur vermeintlich unter vierzehn Jahre alten Mädchen u. s. w. Anders dagegen, wenn das Objekt sich bloß nicht am vorausgesetzten Ort oder „in der vorausgesetzten Lage" befand.

Es ist nicht meine Absicht, an dieser Stelle abermals meine Anschauung über den Versuchsbegriff zu entwickeln, um so weniger, als ich das bereits in dieser Zeitschrift I S. 30 ff. gethan habe. Darum will ich nur bemerken, daß der Entwurf immerhin einen Fortschritt im Verhältnis zu den weitläufigen, unklaren, zum Teil sich widersprechenden Vorschriften des geltenden russischen Rechts bezeichnet. Andeuten will ich noch, daß auch im Fall der Anwendung von vermeintlichen Zaubermitteln u. dgl. kein bloßer Wunsch, wie die Kommission meint, sondern Wille dann vorliegt, wenn der sie Anwendende an ihre Wirksamkeit glaubt; denn ein Begehren, das mit dem wenn auch irrtümlichen Bewußtsein von der Erreichbarkeit des Begehrten verbunden ist, nennen wir eben ein Wollen. Ob der so geäußerte Wille bestraft werden soll, ist eine andere (zu verneinende) Frage.

Der umfangreiche Artikel 47 sagt über die Teilnahme:

„Wenn ein Verbrechen oder Vergehen oder der Versuch derselben oder die Vorbereitung dazu von mehreren Personen nach gegenseitiger Übereinkunft begangen worden ist, so heißen von diesen Personen Teilnehmer und werden als solche bestraft:

1) diejenigen, welche unmittelbar an der Ausführung der Handlung selbst teilgenommen haben;
2) diejenigen, welche andre ausdrücklich zur Teilnahme an dieser Handlung angestiftet haben;
3) diejenigen, welche zur Verübung derselben durch Ratschläge, Anweisungen, Beschaffung von Mitteln oder Beseitigung von Hindernissen Hilfe geleistet haben.

Die Teilnehmer unterliegen der auf die von ihnen begangene strafbare Handlung gesetzten Strafe; doch wird die Strafe der Personen, welche zur Verübung der strafbaren Handlung eine nur unbedeutende Hilfe geleistet haben, nach Maßgabe des Art. 53 gemildert.

Besondere persönliche Verhältnisse und Bedingungen, welche die Strafbarkeit irgend eines Teilnehmers verschärfen oder mildern, bleiben ohne Einfluß auf das Strafmaß der übrigen.

Die Teilnehmer, welche eine fernere Teilnahme an der strafbaren Handlung verweigert und rechtzeitig alle von ihnen abhängigen Maßregeln zur Abwendung derselben ergriffen haben, bleiben straffrei.

Ist eine Übertretung von mehreren Personen nach gegenseitiger Übereinkunft begangen worden, so werden von denselben nur diejenigen bestraft, welche unmittelbar an der Ausführung der Übertretung selbst teilgenommen haben; die übrigen Teilnehmer aber werden nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen mit Strafe belegt."

(Der Art. 48 erklärt sodann, daß Komplott und Bande[1]) als solche bloß in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen Strafe nach sich ziehen sollen.)

Ich muß mich hier nur auf die kurze Besprechung der wichtigsten Punkte beschränken, Bedenken untergeordneter Art beiseite lassend.

1. Vor allem fällt auf, daß der Entwurf zur Teilnahme eine „gegenseitige Übereinkunft" fordert, während doch selbst zur s. g. Mitthäterschaft solche Übereinkunft nicht erforderlich, vielmehr auch

[1]) Unrichtigerweise nennen die Erläut. S. 181 auch die Vereinigung zur Begehung mehrerer **bestimmter** Verbrechen eine Bande.

derjenige Mitthäter ist, welcher das Bewußtsein hat, daß ein andrer mit ihm absichtlich zur Ausführung des Verbrechens zusammenwirkt, ohne daß dieser andre ebenfalls Kenntnis von dem Mitwirken jenes ersten zu haben braucht (vgl. meine Bemerkungen in v. Holtzend. Handb. des Strafr. II S. 393 N. 2, 408 und IV S. 166 unten). Ebensowenig muß der Thäter wissen, daß ihm von einem andern Hilfe geleistet ist, z. B. daß die bereit liegende Waffe absichtlich von einem andern, der irgendwie von dem geplanten Mord erfahren hat, bereit gelegt wurde.

2. Zu billigen ist es dagegen, daß (was aus den Erläut. S. 185 ganz deutlich erhellt), die s. g. versuchte Teilnahme im allgemeinen nicht strafbar sein soll.

3. Das Wörtchen „ausdrücklich“ sollte in Zahl 2 des Art. 47 gestrichen werden, da eine Anstiftung durch konkludente Handlungen ebenso gut denkbar ist und vorkommt wie eine „ausdrückliche“.

4. In Zahl 3 des Art. 47 stört die kasuistische Aufzählung der Mittel zur Hilfeleistung nicht bloß die Symmetrie gegenüber Zahl 2, sondern es ist zu bedenken, daß sie leicht zu Zweifeln und unrichtigen Freisprechungen in der Praxis führen wird, weil die höchst verschiedenartigen Formen, in welchen sich menschliche Thätigkeit kleidet, nicht durch wenige Worte bezeichnet werden kann. Man kann gewiß nicht bloß durch „Ratschläge und Anweisungen“, sondern z. B. auch durch Aufmunterungen, ja in der Form von Bitten, selbst von (scheinbarem) Abraten u. s. w. psychische („intellektuelle“, wie man zu sagen pflegt) Beihilfe leisten. Die Worte „durch .... Hindernisse“ wären also zu beseitigen und etwa statt derselben bloß zu setzen: durch Rat oder That, was sehr bezeichnend im Russischen (s. die Erläut. S. 190) durch sslówo i djello (Wort oder Werk) auszudrücken ist.

5. Verfehlt ist es, daß der Entwurf nur denjenigen, welche „unbedeutende Hilfe“ geleistet haben, Strafmilderung zu Teil werden läßt. Der Unterschied zwischen bedeutender und unbedeutender Hilfe läßt sich nicht bestimmen. Die Kommission hat auch keinen Versuch zu solcher Bestimmung gemacht. Nach den Erläut. S. 193 sollen in Schwurgerichtsfällen die Geschwornen die Frage entscheiden, was weitere Bedenken erregt. Wenn die Geschwornen Beihilfe festgestellt haben, so soll der Richter auf dieser Grundlage die Strafe ausmessen und zu dem Ende die Beihilfe in ähnlicher Weise wie der Versuch als Strafmilderungsgrund erklärt werden. Nur ist, da gewisse Fälle der Beihilfe hart an die Grenze der Thäterschaft streifen, während

zwischen Versuch und Vollendung immer eine Kluft bleibt, dem Richter für Bestrafung der Beihilfe nach oben hin ein größerer Spielraum zu gewähren als für die Bestrafung des Versuchs.

6. Auch die Anstiftung zur Beihilfe (die unter Z. 2 des Art. 47 fällt) darf nicht härter als die Beihilfe bestraft werden (richtig bestimmt in § 48 Abs. 2 des Deutschen Str.G.B.).

7. Die Vorschrift über die besonderen persönlichen Verhältnisse und „Bedingungen“ (? im französischen: conditions) berücksichtigt bloß Straffchärfungs- und Milderungsgründe, wie es scheint im Anschluß an den verunglückten § 50 des Deutschen Str.G.B. Nach der Ansicht der Kommission (Erläut. S. 194) sind, was richtig ist, „reale, auf die Handlung bezügliche und persönliche Verhältnisse“ zu unterscheiden. In dem Entwurf selber kommt dies nicht zum Ausdruck. Die weiteren Ausführungen in den Erläut. a. a. O. sind nicht ganz ohne Bedenken. Die „realen“ Verhältnisse sollen nur dann ihre Wirkung auf die übrigen Teilnehmer nicht erstrecken, wenn sie „zur Zeit der Übereinkunft nicht einmal vorausgesehen werden konnten.“ Aber, wie schon erwähnt, bedarf es nicht notwendigerweise einer Übereinkunft unter den Teilnehmern, und was bloß vorausgesehen werden konnte, aber nicht einmal vorausgesehen wurde, kann man nicht als gewollt zurechnen. Ebenso ist nicht richtig, daß ein Nichtbeamter nicht Teilnehmer an einem reinen Amtsverbrechen sein könne; denn jener kann zwar nicht Thäter eines solchen sein, wohl aber zu demselben anstiften oder helfen. Warum soll er, weil ihn nicht Amtsentsetzung u. s. w. treffen kann, überhaupt gar nicht bestraft werden, wenn er vielleicht gar der Verführer des Beamten zu dem Verbrechen ist? Das Angriffsobjekt bei einem Amtsverbrechen, das Recht des Staats auf pflichttreues Verhalten seiner Beamten wird nicht bloß durch den Beamten, sondern durch jeden verletzt, der mit Bewußtsein bewirkt, daß ihm zuwidergehandelt wird.

Die Fragen, um welche es sich hier handelt, sind äußerst schwierig gesetzlich zu fassen. Eine unvollkommene, unvollständige Fassung aber wie die des Entwurfs, welche nicht einmal die Strafausschließungsgründe, geschweige denn die Schuldausschließungsgründe mit umfaßt, wird üblere Folgen in der Praxis haben, als wenn man diese auf den Zusammenhang der Bestimmungen über Schuldarten und Teilnahme und die Hilfe der Wissenschaft verweist.

8. Auffallend ist es, daß die Anstiftung zu Übertretungen, abgesehen von gesetzlich besonders bezeichneten Fällen, straflos bleiben

soll, während doch der Anstifter im allgemeinen auf gleicher Stufe der Strafbarkeit mit dem Thäter steht und nicht selten als der planmäßig Verführende, als der „wahre Vater der That", ihr Urheber im engeren Sinn des Worts, der Hauptschuldige genannt werden kann, der höhere Strafe verdient, als der fast zu seinem willenlosen Werkzeug herabgesunkene Thäter. Auch hier muß man sich wieder erinnern, daß „Übertretung" dem Entwurf zufolge ein sehr weiter Begriff, die Straffreiheit des Anstifters darum um so weniger gerechtfertigt ist. Wie kann gerade der Entwurf, welcher im allgemeinen sogar die Gehilfen, wenn sie nicht „nur unbedeutende Hilfe" geleistet haben, den Thätern gleichstellt, den Anstiftern ein solches Privilegium geben? Zu rechtfertigen wäre allenfalls nur eine ähnliche Ausnahme, wie ich sie oben betreffs der Strafbarkeit des Versuchs vorgeschlagen habe, auch betreffs der Strafbarkeit der Beihilfe. Das heißt also, es wäre etwa zu sagen: Straflos bleiben diejenigen, welche zu einer höchstens mit Freiheitsstrafe von zwei Monaten (sechs Wochen) oder mit Geldstrafe von 100 Rubeln bedrohten Übertretung Hilfe geleistet haben. Die Dreiteilung des Entwurfs ist, wie wir sehen, auch bei der Regelung dieser Frage nicht brauchbar.

Sehr beherzigenswert für diejenigen Kriminalisten, welche die Begünstigung als eine Art der Teilnahme ansehen, ist, was die Erläuterungen S. 198 ff. sagen, um es zu begründen, daß der Entwurf vollständig mit dieser Anschauung bricht, während das russische Strafgesetzbuch unter der Überschrift „Teilnahme" nacheinander Hauptschuldige, Mitschuldige, Rädelsführer, Teilnehmer am Komplott, Anstifter, Begünstiger, der Nichtverhinderung Schuldige und Hehler aufführt!

VIII.

Ebenso erfreulich wie die schon früher erwähnte Berücksichtigung der „Minderjährigen" (im Alter von siebzehn bis einundzwanzig Jahren Stehenden) ist es, daß der Entwurf im Art. 50 bestimmt:

> „Wer zur Zeit der Vollstreckung des Urteils das siebenzigste Lebensjahr vollendet hat, unterliegt weder der Todesstrafe, noch der Zwangsarbeit; diese Strafen werden in Deportation, jedoch mit den für Zwangsarbeit festgesetzten Folgen umgewandelt."

Beachtenswert ist, daß die Erläuterungen S. 202 hinzufügen: „Der Einfluß dieses Alters (von siebenzig Jahren) nach angefangener Strafverbüßung ist in besonderen für jede Art von Gefängnisanstalten besonders aufgestellten Vorschriften zu bestimmen."

Der Art. 51 sagt:

„In den Fällen, wo kraft dieses Gesetzbuchs Personen weiblichen Geschlechts, welche das siebenzigste Lebensjahr nicht vollendet haben, der Todesstrafe nicht unterliegen, wird diese für sie in Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit umgewandelt."

Die Kommission — die sich prinzipiell gegen die Todesstrafe erklärt (s. Erläut. S. 12 f. und die Krit. V.J.S. N.F. VI S. 301 f.), aber dem Ermessen des Reichsrats nicht vorgreifen will — ist der Ansicht, daß sich jedenfalls aus ähnlichen Gründen, wie sie betreffs der Minderjährigen geltend zu machen sind, eine Verminderung der Zahl jener Fälle empfehle, in welchen Frauenspersonen mit dem Tod zu bestrafen sind. Der Prüfung der einzelnen Fälle, für welche der Entwurf die Todesstrafe beibehalten wird, müsse das weitere vorbehalten werden.

Die jetzt viel weiter ausgedehnte Vollstreckung der von Welt- und Klostergeistlichen zu verbüßenden Strafen durch deren Eparchialobrigkeit soll künftighin nach Art. 52 bloß für Arreststrafen zugelassen werden.

Wir haben nun gewissermaßen ex professo vom Art. 53 zu handeln, welcher das Gericht „bei Annahme mildernder Umstände" zu bedeutenden Strafherabsetzungen scheinbar ermächtigt, in Wirklichkeit verpflichtet (s. oben). Ich habe schon gesagt, daß ich mit dieser Behandlung des Strafmilderungsrechts nicht einverstanden bin, so sehr es auch z. B. zu billigen ist, daß es dem Richter möglich gemacht werden soll, statt der Todesstrafe auf Zwangsarbeit und sogar auf Einschließung (auf die Dauer von mehr als sechs Jahren) zu erkennen.

Das System der mildernden Umstände ist erst durch die Strafprozeßordnung von 1864 nach Rußland verpflanzt worden. Es war allerdings verfehlt, daß das Strafgesetzbuch die Strafausmessungsgründe, ohne dabei Zumessungs- und Änderungsgründe auseinanderzuhalten, möglichst erschöpfend aufzuzählen trachtete (vgl. Art. 129 ff. das.), aber das durch Art. 828 der Str.Pr.O. den Geschwornen eingeräumte Recht, mildernde Umstände anzunehmen, war nicht die richtige Korrektur jener das richterliche Ermessen zu sehr einengenden Bestimmungen. Der Anforderung einer Bestrafung auf Grund des Gesetzes wird nur dem Schein nach entsprochen, wo die Geschwornen durch Einräumung jenes Rechts für jeden ihnen vorgelegten Fall zur Entscheidung darüber aufgerufen werden, ob die ordentliche gesetzliche Strafe nicht zu hart sei, ihnen also ein Recht teilweiser Be-

gnadigung oder, wenn man es lieber so nennen will, der Gesetzgebung ad hoc gegeben wird.

Man muß die Geschwornen vielmehr bloß nach genauer bezeichneten bestimmten Milderungsgründen fragen, statt ihnen mit der allgemeinen Frage nach mildernden Umständen ein beliebig auszufüllendes Blankett darzureichen. Es ist keine Herabsetzung der Tüchtigkeit der Geschwornen, wenn wir sie nicht in eine Versuchung führen wollen, welcher selbst die gewiegtesten Juristen nur zu oft unterlegen sind. Ein Beispiel dafür geben uns die Erläuterungen zu dem Entwurf, indem sie (S. 211) sagen: „Die Gruppe der gesetzlich nicht bestimmten (Strafmilderungs-) Gründe setzt sich aus den allerverschiedensten, in jedem konkreten Falle variierenden Umständen zusammen, wie z. B. den Besonderheiten der Beweggründe der Handlung, dem Grad der geistigen und sittlichen Entwicklung des Angeklagten, verschiedenartigen Nüancen des Zustandes der s. g. verminderten Zurechnungsfähigkeit: Dummheit und Schwachsinn, Affekt, Zustand der Betäubung, sofern er nicht Besinnungslosigkeit zur Folge hatte u. s. w. Zu dieser Gruppe sind ferner zu beziehen: das Maß des verursachten Schadens, das Bemühen des Schuldigen, diesen Schaden gutzumachen, das Benehmen des Schuldigen nach der Begehung der That, der Charakter und die Aufrichtigkeit der von ihm an den Tag gelegten Reue u. s. w.“

Wie man sieht, eine Sammlung von Strafausmessungsgründen höchst verschiedenartigen Wertes. Fassen wir sie einmal einzeln ins Auge:

1. Die Beweggründe der Handlung — gewiß wichtig für die Abschätzung der That, so wichtig, daß wir fordern müssen: der Richter muß stets die Wahl zwischen einem von Ehrenfolgen (Verlust von Rechten) begleiteten und einer nicht entehrenden Strafe haben.

2. Der Grad der geistigen und sittlichen Entwicklung fällt entweder unter die nächste Rubrik oder ist als bloßer Strafminderungsgrund, nicht als Milderungsgrund zu behandeln.

3. „Verminderte Zurechnungsfähigkeit“ — diese muß allerdings als Milderungsgrund gelten. Wie so? werden wir am besten klar machen, indem wir damit

4. „das Maß des verursachten Schadens“ in unserer Betrachtung vereinigen.

Es ist vollkommen richtig, daß von der Größe des durch ein Verbrechen verursachten Schadens die Höhe der Strafe derselben mit

abhängig gemacht werden muß. Dabei wird aber die Verschiedenheit der Verbrechen nicht außer acht zu lassen sein. Es gibt solche, deren Angriffsobjekt von der Beschaffenheit ist, daß der „Schade" bis auf eine so gut wie gar nichts bedeutende verschwindend kleine Größe herabsinken kann. Hierher gehören namentlich die Vermögensverbrechen, sofern sie nicht zugleich gegen die Person sich richten, also mit Gewalt oder Drohung verübt werden, ferner die Körperverletzungen, Ehrenbeleidigungen und eine große Anzahl öffentlicher Verbrechen, im ganzen genommen die bei weitem größte Anzahl der Verbrechensarten und alle diejenigen, unter welche die am allerhäufigsten begangenen strafbaren Handlungen einzureihen sind. Bei ihnen allen muß die Strafdrohung bis zu einer äußerst geringfügigen Größe herabgehen, so daß dort alternative Strafdrohung erforderlich wird, wo die schweren Fälle Anwendung einer Strafart nötig machen, welche kein so geringes Mindestmaß zuläßt.

Für die erwähnten strafbaren Handlungen besteht demnach kein zweifelloses Bedürfnis einer Bestimmung über verminderte Zurechnung. Ebensowenig besteht dies natürlich betreffs aller fahrlässigen Verbrechen. Anders bei jenen dolosen, deren Angriffsobjekt so wichtig ist, daß die „objektive Seite" des Verbrechens niemals zu einer kaum wahrnehmbaren Bedeutung herabsinken kann, wohin z. B. die schweren Verbrechen gegen die Person (Tötung, Notzucht, Raub), gemeingefährliche Verbrechen, bedeutendere Amtsverbrechen, Hoch- und Landesverrat gehören. Hier kann die Strafgröße nur durch Gründe, welche auf der subjektiven Seite des Verbrechens liegen, zu einer unbedeutenden herabgedrückt werden. Darum also vor allem bedarf es einer allgemeinen Vorschrift über die s. g. verminderte Zurechnung, wobei ich auf diese Bezeichnung kein Gewicht lege, wenn man nur der Sache gerecht wird. Die Fassung müßte ungefähr die sein, daß demjenigen Strafmilderung zu Teil wird, welcher eine strafbare Handlung in einem an Zurechnungsunfähigkeit (s. Art. 36 des Entw.) angrenzenden Zustand oder unter dem Einfluß einer Zwangs- oder einer Notlage begangen hat, welche der in dem Art. 39 bez. 42 des Entw. bezeichneten Zwangs- bez. Notlage sich annäherte. Die Milderung selbst aber müßte vor allem darin bestehen, daß die Ehrenfolgen ausgeschlossen wären, daß daher auch eine Strafe, die wie Zwangsarbeit und Korrektionshaus auf der Voraussetzung entehrender Gesinnung beruht und mit Ehrenfolgen verbunden wird, nicht eintreten kann, von der Todesstrafe gar nicht zu reden. Einschließung, Gefängnis,

Arrest wären also die hier anwendbaren Strafmittel (nur selten würde Geldstrafe passend erscheinen). Streng genommen wäre auch kein besonderes Minimum für sie aufzustellen, da es sich um durchaus fließende Übergänge handelt. Indeß ist zu bedenken, daß bei erheblichen Zweifeln an der Zurechnungsfähigkeit der Richter nach bekannten Regeln Zurechnungsunfähigkeit annehmen muß, in Wirklichkeit also ein nicht mehr ganz unmittelbar an Zurechnungsunfähigkeit angrenzender Zustand vorliegen muß, damit es überhaupt zur Verurteilung kommt. Darum kann also auch für die schweren Verbrechen, wenngleich der Zustand des Thäters ein der Zurechnungsunfähigkeit u. s. w. sich annähernder war, ohne Bedenken ein gewisses besonderes Mindestmaß der Strafe festgehalten werden, in der Weise z. B., daß für die sonst mit dem Tode bedrohten Verbrechen zwei Jahre, für die mit Zwangsarbeit bedrohten ein Jahr, für die mit Korrektionshaus bedrohten drei Monate das Minimum der Freiheitsstrafe bilden würde.

5. Das Verhalten des Verbrechers nach der That (Bemühen den Schaden gutzumachen, Reue u. s. w.) muß mit besonderer Vorsicht gewürdigt werden. Es dient unter Umständen als Prämisse für einen Schluß auf die Intensität des verbrecherischen Willens, wirklich geleisteter Schadensersatz verringert auch das Quantum des auszugleichenden Übels, ebenso die ernste Reue, insofern sie Selbstvergeltung ist. Aber nicht nur, daß man hier teilweise mit inkommensurablen Größen zu rechnen hat, es finden nur zu häufig Täuschungen dabei statt und im allgemeinen wird der Gerechtigkeit darum am besten genügt, wenn alles Hierhergehörige als bloßer Strafminderungsgrund behandelt wird. Ist die Reue wirklich eine aufrichtige, so wird ja überdies das Verhalten des Verbrechers im Gefängnis oder überhaupt während der Strafzeit noch Berücksichtigung durch Gewährung der bedingten Entlassung (Art. 21 und 22 des Entw.) finden.

Freilich setzen wir dabei überall voraus, daß dem Richter überhaupt der gehörige Spielraum für die Strafzumessung, ganz abgesehen von dem Institut der mildernden Umstände, eingeräumt sei. Selbst der Art. 53 gibt uns auch in dieser Hinsicht Anlaß zu Bedenken. Das Gericht kann ihm zufolge nicht zu einer andern Strafart übergehen, wenn für die abzuurteilende Handlung ein besonderes Mindestmaß der Strafe festgesetzt ist. Schon oben habe ich darauf hingewiesen, daß es aber vielmehr dem Richter bei allen strafbaren Handlungen möglich gemacht werden sollte, auf eine nicht von Ehrenfolgen (Rechtsverlust) begleitete Strafe zu erkennen. Sehr zu loben

ist es dagegen, daß der Art. 53 gestattet, von der Todesstrafe nicht bloß zu Zwangsarbeit, sondern sogar zu Einschließung (von mehr als sechs Jahren) überzugehen. Wie sticht es aber dagegen ab, wenn z. B. der Richter, falls eine Handlung mit Zwangsarbeit von mindestens zehn Jahren bedroht wäre, mindestens auf Zwangsarbeit von fünf Jahren erkennen müßte.

Soll ich noch einmal zusammerfassend so kurz als möglich andeuten, wie ich mir die Berücksichtigung aller vorgebrachten Wünsche denke, so wäre dies etwa in folgender Weise zu thun:

1. Der Richter wird ermächtigt [1]), wenn festgestellt ist, daß ein Verbrechen nicht aus entehrender Gesinnung hervorgegangen ist, statt auf Zwangsarbeit und Korrektionshaus, auf Einschließung bez. Deportation (ohne Verkürzung der Zeitdauer) zu erkennen.

2. Es ist eine Bestimmung über die an Zurechnungsunfähigkeit, Zwangs- und Notlage angrenzenden Zustände in der oben auseinandergesetzten Weise zu geben.

3. Außerdem ist die Strafdrohung bei den meisten strafbaren Handlungen von vornherein wegen ihrer möglicherweise äußerst geringen Bedeutung so zu fassen, daß nicht erst die unbestimmte vage Ermächtigung „mildernde Umstände" annehmen zu dürfen, es ermöglichen muß, auf eine geringfügige Strafe zu erkennen.

Sollte man sich aber zur Beibehaltung des Instituts der mildernden Umstände entschließen, dann ist das „kann" im Eingang des Art. 53 in ein muß zu verwandeln, und der Übergang zu einer andern Strafart auch zu gestatten, wenn Zwangsarbeit, Korrektionshaus oder Gefängnis mit einem besondern Mindestmaß angedroht ist.

Der Art. 54 spricht von der Anrechnung der Untersuchungshaft. Die Kommission scheint also nach dem Vorbild verschiedener Gesetze in solcher Anrechnung eine Strafmilderung zu sehen, was sie aber ebensowenig ist, wie Verbüßung eines Teils der Strafe im Ausland (Art. 8) oder geringere Strafbarkeit nach den zur Zeit der That geltenden Gesetzen (Art. 12), welche Fälle die Erläut. S. 211 als Strafmilderungsgründe bezeichnen. Die Untersuchungshaft muß eben als ein um des Verbrechens willen erlittenes Übel, welches nicht selten die verwirkte Strafe selber an Schwere übertrifft, dem Verbrecher zugute gerechnet werden, wenn man nicht bis in idem vorgehen will.

[1]) Korrekt wäre die **Verpflichtung**; ich fürchte aber, daß man sie als in den russischen Verhältnissen nicht durchführbar ansehen wird.

Eben deshalb ist es bedauerlich, daß der Art. 54 die Anrechnung nur zulassen will, „wenn der Schuldige zu Einschließung auf die Dauer von höchstens sechs Jahren, zu Korrektionshaus, Gefängnis oder Arrest verurteilt wird.“ Die Anrechnung der unverschuldeten Untersuchungshaft muß vielmehr stets geschehen, wo zeitliche Freiheitsstrafe oder Geldstrafe verhängt wird (in dem letzteren Fall nach einem gewissen Umwandlungsmaßstabe). Die Verweisung auf den Art. 53 (Erläut. S. 216 f.) ist da nicht am Platz.

IX.

In vieler Hinsicht originell ist der siebente Abschnitt des Entwurfs, welcher „Zusammentreffen, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Begehung, Rückfall“ überschrieben ist (in der französischen Übersetzung nur: du recurs d'infractions et de la récidive).

Die Kommission ging dabei, wie sich aus den Erläut. S. 221 ergibt, von der Anschauung des in Rußland geltenden Rechts aus, daß die s. g. ideale Konkurrenz vielmehr als eine einheitliche verbrecherische Handlung und nicht als Konkurrenz im engern Sinn zu behandeln sei, so daß sich die Strafbarkeit in den betreffenden Fällen nach der schwersten in der Handlung liegenden Gesetzesverletzung bestimmt, und nur wenn diese schwerste Strafe nicht zur Anwendung kommen kann, „auch nach den andern in der gegebenen Handlung liegenden Verletzungen. Solche Fälle können eintreten: 1) wenn die Strafverfolgung (die Anklage) wegen der schwereren strafbaren Handlung aus formellen Gründen nicht erhoben werden kann; 2) wenn die Anklage wegen der schwersten strafbaren Handlung sich vor Gericht nicht als erwiesen zeigte.“

Ich habe den Schluß dieser Stelle aus den Erläuterungen deshalb wörtlich angeführt, weil durch denselben die Kommission sich selbst widerlegt, indem sie von der „schwereren“ oder „schwersten strafbaren Handlung“ spricht, also damit eben zugibt, daß mehrere strafbare Handlungen mit der einheitlichen Thätigkeit gegeben sind, d. h. also nichts andres, als daß mehrere Verbrechen zusammentreffen und daß „ideale Konkurrenz“ wirklich Konkurrenz ist. Daß die meisten Gesetzbücher für das einthätige Zusammentreffen das Absorptionsprinzip aufstellen, ist nicht etwa ein Beweis für die Ansicht der Kommission, wie diese meint, sondern nur ein Beweis dafür, daß auch Gesetzgeber wie Menschen überhaupt sich irren können.

Zum Verständnis der Art. 55—58 scheint es mir ferner geboten, noch folgende Stelle aus den Erläut. S. 222 f. mitzuteilen.

„Die Kommission .... hält es für juristisch geboten, bei Begehung zweier oder mehrerer strafbarer Handlungen von seiten des Angeklagten drei abgesonderte Typen zu unterscheiden. Der erste Typus besteht in der Begehung einer zweiten strafbaren Handlung ... vor rechtskräftig gewordener Aburteilung (einer andern) strafbaren Handlung. Die Fälle dieser Art will die Kommission zur Konkurrenz strafbarer Handlungen, wie sie im Art. 55 und 56 vorgesehen ist, bezogen wissen. Den zweiten Typus bilden die Fälle der Begehung einer neuen Handlung nach rechtskräftig gewordenem Urteile oder selbst während der Strafverbüßung, ohne Rücksicht darauf, welchen Teil der Strafe der Schuldige schon erlitten; die Bestimmungen über die Fälle dieser Art sind in den Art. 57 aufgenommen. Den dritten im Art. 58 bezeichneten Typus bildet endlich der Rückfall, d. i. die Verübung einer neuen strafbaren Handlung nach der Verbüßung der Strafe für eine frühere Handlung."

Im Art. 55 nun heißt es:

„Wird der Angeklagte zweier oder mehrerer vor dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils verübter strafbarer Handlungen schuldig erkannt, so verurteilt das Gericht den Schuldigen nach Festsetzung der Strafe für jede einzelne Handlung zur schwersten von diesen Strafen.

Die vergleichsweise Schwere der Strafen wird durch deren im Art. 2 aufgestellte Reihenfolge bestimmt; doch wird die Einschließung nur dann für schwerer als Korrektionshaus erachtet, wenn sie mit Deportation verbunden, oder wenn die Dauer der Einschließung zweimal länger ist als die der Korrektionshausstrafe, für schwerer als Gefängnis aber, wenn die Dauer der Einschließung anderthalbmal länger ist als die Gefängnisstrafe.

Wenn sich als schwerste Strafe zeitliche Freiheitsstrafe oder Geldstrafe ergibt und der Schuldige für eine seiner übrigen Handlungen einer mit der schwersten Strafe gleichartigen Strafe unterliegt, so kann das Gericht bei Verhängung von Geldstrafe diese erhöhen, doch höchstens aufs doppelte,[1]) bei Verhängung

[1]) Dazu geben die Erläut. S. 231 das Beispiel: „Ist .... der Angeklagte zweier Handlungen für schuldig erkannt, von denen die eine im Höchstmaße mit 50, die andere mit 30 Rubel bedroht ist, so kann das Gericht .... festsetzen, daß der Angeklagte für seine erste Handlung eine Geldstrafe von 20, für seine zweite Handlung eine Geldstrafe von 15 Rubel verdient, allein im Hinblick auf die gleichartige (?) Konkurrenz die größere Strafe im doppelten Betrage, d. h. (in dem) von 40 Rubeln zu erlegen hat." Das ginge ja aber noch über die einfache Addition (20 + 15 = 35) hinaus!!

von Arrest die erkannte Strafzeit um höchstens sechs Monate, bei Verhängung der übrigen Arten zeitlicher Freiheitsstrafen um höchstens ein Jahr verlängern.

Unterliegt der Schuldige für eine oder mehrere der begangenen Handlungen Nebenstrafen, so werden sie mit der nach den Regeln über das Zusammentreffen bestimmten Strafe verbunden.

Hat der Schuldige für eine oder mehrere, nach den Regeln über das Zusammentreffen zu bestrafende Handlungen die Strafe ganz oder zum Teil verbüßt, so wird ihm letztere nach folgendem Verhältnis angerechnet: ein Jahr Zwangsarbeit wird zwei Jahren Korrektionshaus, drei Jahren Gefängnis, vier Jahren Einschließung und sechs Jahren Arrest gleichgeachtet."

Gegenüber den eigentümlichen willkürlichen Unterscheidungen des geltenden russischen Rechts (s. Erläut. S. 227 f.) macht der Entwurf immerhin einen Fortschritt, aber vom Richtigen scheint er mir noch ein gutes Stück entfernt zu sein. Die zwei Hauptfehler, die zunächst in die Augen fallen (auf einen dritten komme ich bei Besprechung des Art. 57), sind die, daß (wie aus dem früher Angeführten sich ergibt) die einthätige Konkurrenz gar nicht als Fall des Zusammentreffens anerkannt ist und daß bei der Konkurrenzstrafe von dem Absorptionsprinzip ausgegangen wird, welches durch Abs. 3 des Art. 55 nur eine ganz unzureichende Korrektur erhält. Allerdings ist eine Verschärfung der Konkurrenzstrafen, wenn zugleich erwerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung vorliegt, im Art. 56 angeordnet, aber (abgesehen einstweilen von den Bedenken gegen den letzteren) diese läßt die größere Zahl der strafbaren Handlungen ganz unberührt.

Es liegt kein Grund vor, demjenigen, der ein Verbrechen begangen hat, einen Freibrief für die übrigen Verbrechen zu ertheilen, wie es durch das Absorptionsprinzip geschieht, und zwar auch dann nicht, wenn mehrere Verbrechen durch eine und dieselbe Thätigkeit verübt sind. Warum soll, wer mit einem Sprenggeschoß in eine Menschenmenge hineinfeuert mit der Absicht, möglichst viele Menschen zu verletzen, nur wegen einer Körperverletzung bestraft werden? Warum soll wegen einer Beleidigung verurteilt werden, wer zehn vor ihm stehenden Leuten zuruft: „Ihr seid sämtlich Schurken"? Wenn die zehn Beleidigten gemeinschaftlich den Antrag auf Bestrafung stellen: welcher von ihnen soll dann allein als der Beleidigte gelten? Der Richter müßte dann wohl eigentlich im Namen des Gesetzes den übrigen erklären: „Daß ihr auch beleidigt seid, kümmert

den Staat nicht; wir beachten bloß, daß Einer, z. B. derjenige, welcher zuerst den schriftlichen Strafantrag unterschrieben hat, oder derjenige, dessen Name im Alphabet vorangeht, Schurke genannt wurde, auf den andern bleibt der „Schurke" sitzen." Nach unsrer deutschen Strafprozeßordnung wenigstens würde sich die Sache bei den auf Privatklage zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen ungefähr so verhalten, wenn die Reichsgerichtsentscheidung vom 22. April 1881 (Rechtspr. III S. 240 ff.) richtig interpretiert hat (s. dagegen mein Lehrb. des gem. d. Strafprozesses, S. 857, und Voitus Kontroversen II S. 262 ff.). Bestraft soll aber doch nicht werden die Thätigkeit eines Menschen als solche, sondern das von ihm verübte Verbrechen, und wenn er so geschickt oder von den Verhältnissen begünstigt war, daß er durch eine Thätigkeit zu Wege brachte, was einem andern nur durch mehrere Thätigkeiten gelungen wäre, so kann man das doch nicht zu einem Strafausschließungsgrund machen. Es ist auch bei weitem nicht allgemein richtig, daß die Verübung mehrerer selbständiger Thaten einen intensiveren verbrecherischen Willen bekunde als die Begehung mehrerer Verbrechen durch eine Thätigkeit, wie Schütze (der übrigens bei idealer Konkurrenz keine Absorption will) in dieser Zeitschrift III S. 88 behauptet. Es kann gerade der Umstand, daß jemand den Entschluß zu fassen und durchzuführen vermag, auf einmal eine Mehrzahl von Übelthaten herbeizuführen, mehrere Menschen ins gemeinsame Unglück zu bringen, Zeugnis von besonderer Willenskraft und eingewurzelter Verderbtheit geben, während anderseits die zu verschiedenen Zeiten ausgeführten mehreren Verbrechen jedesmal ihren Anlaß in der verlockenden Gelegenheit haben mögen. Eben darum wäre es irreleitend, wenn der Richter, wie Schütze will, gesetzlich angewiesen würde, „angemessene Rücksicht darauf zu nehmen", daß mehrere Verbrechen durch eine und dieselbe Thätigkeit begangen worden sind.

Die Absorption ist natürlich dort nicht zu vermeiden, wo der „juristischen Kumulation" (Verhängung aller verwirkten Strafen mit Abzug einer gewissen Quote mit Rücksicht auf die, auch von der Kommission anerkannten, bei gemeinsamer Verbüßung mehrerer Strafen wachsende Intensität derselben) thatsächliche Unmöglichkeit entgegensteht, wie bei Todes- und lebenslänglichen Strafen, oder „juristische Unmöglichkeit" -- d. h. es darf nicht durch Strafhäufung Geldstrafe in Vermögenskonfiskation, zeitliche in lebenslängliche Strafe sich verwandeln u. s. w. Richtig ist es also im allgemeinen, daß der 1. Abs. des

Art. 55 den Richter anweist, die Strafe für jede einzelne konkurrierende Handlung festzusetzen. Die so gefundenen Größen müssen nun aber zunächst (bei Verschiedenartigkeit der Einzelstrafen nach Umwandlung mit Rücksicht auf das gesetzliche Wertverhältnis derselben) zusammengerechnet und dann muß ein entsprechender Abzug gemacht werden — Reduktion der Gesamtgröße wird demnach das quot crimina tot poena in der richtigsten Weise zu verwirklichen geeignet sein. Ich bin also im allgemeinen einverstanden mit dem ersten Absatz des von Schütze a. a. O. S. 106 f. formulierten § 1, und im ganzen, abgesehen von Nebenpunkten, auf die hier einzugehen zu umständlich wäre, auch mit den übrigen Absätzen, mit Ausnahme des zweiten.

Namentlich aber muß ich in Übereinstimmung mit Schütze weiter darauf dringen, daß man die gleichen Prinzipien für die Strafausmessung wie für die im Art. 55 bezeichneten Fälle, welche man gewöhnlich allein unter den Begriff des Zusamentreffens von Verbrechen stellt, auch dann gelten lasse, wenn jemand erst während der Verbüßung einer zeitlichen Freiheitsstrafe eine strafbare Handlung begeht. Ich habe wiederholt (zuerst schon im Gerichtssaal 1860 S. 43 ff.) die Willkürlichkeit hervorgehoben, die darin liegt, daß man in diesem Fall nicht die Regeln über Bestrafung des Zusammentreffens anwendet, sondern die einfache Addition, Häufung der Strafen eintreten läßt, während doch hier wie dann, wenn die neue That vor der Aburteilung einer andern begangen war, die Verbüßung der Strafen eine gemeinsame bezw. zusammenhängende ist und darum das Gesetz der wachsenden Intensität ebenfalls zur Geltung kommt. Es handelt sich also nicht bloß um Festsetzungen der Reihenfolge der Strafverbüßungen und etwaige Umwandlungen verschiedener Strafarten auf eine einzige, wofür der Art. 57 Vorsorge trifft, sondern es müßte vor allem am Eingang desselben gesagt sein:

„Wer eine strafbare Handlung nach rechtskräftig gewordenem Urteile noch vor oder während der Verbüßung der Strafe begeht, unterliegt der Bestrafung nach den Regeln über die Bestrafung des Zusammentreffens von strafbaren Handlungen (Art. 55)",

worauf dann noch einzelne Vorschriften zur Durchführung dieses Grundsatzes und insbesondere zur Regelung des besonders gelagerten Falls zu geben wären, wenn ein zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurteilter eine strafbare Handlung begangen hat (vgl. Schütze § 3 a. a. O. S. 108 f., dem ich damit nicht in allen Einzelheiten zugestimmt haben will).

Der Art. 56 des Entwurfs lautet folgendermaßen:

„Wenn erkannt wird, daß der Angeklagte mehrerer in den Artikeln . . . . vorgesehener strafbarer Handlungen schuldig ist und daß er dieselben gewohnheits- oder gewerbsmäßig begangen hat, so kann das Gericht bei der Bestimmung der Strafe nach den Regeln über das Zusammentreffen:

1) die schwerste Strafe bis auf den Höchstbetrag dieser Strafart erhöhen, die Geldstrafe aber im doppelten Betrage verhängen; oder

2) indem es als schwerste Strafe zeitliche Freiheitsstrafe verhängt, den Arrest bis auf ein Jahr, Gefängnis bis auf zwei Jahre, Korrektionshaus bis auf zehn Jahre, zeitliche Zwangsarbeit bis auf zwanzig Jahre [1]) verlängern; bei Verhängung von Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit die Deportation verbieten [2]); bei Verhängung von Geldstrafe überdies auf Arrest erkennen [3]).

Die Kommission nennt dies „qualifizierte Konkurrenz". Das Beispiel, das sie dabei (Erläut. S. 231) anführt: Zusammentreffen von mehreren Brandstiftungen mit einer gewaltsamen Entwendung, als qualifizierte Konkurrenz und im Gegensatz dazu: Zusammentreffen von Brandstiftung mit Mord als einfache Konkurrenz ist nicht sehr gelungen, zeigt aber, daß man in die Gruppe derjenigen Handlungen, deren gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung das Zusammentreffen qualifizieren soll, ziemlich zahlreiche Verbrechensarten aufzunehmen gedenkt.

Freilich ist nun die Bemerkung Schütze's richtig, daß Gewerbsmäßigkeit an sich nichts mit dem Zusammentreffen zu thun habe, weil sie das Attribut einer einzelnen Handlung ist. [4]) Indessen läßt sich für die Auffassung des Entwurfs doch das geltend machen, daß es für den Gesetzgeber immerhin (und freilich insbesondere dann, wenn er das Zusammentreffen im übrigen zu mild behandelt, wie dies der Art. 55 des Entw. thut) angezeigt erscheinen mag, Konkurrenzfälle, in welchen es sich um gewerbsmäßig verübte Handlungen fragt,

[1]) Die regelmäßigen betreffenden Höchstmaße sind sechs Monate, ein Jahr, sechs Jahre, fünfzehn Jahre (s. die Art. 14, 17—19).

[2]) Die zu Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit Verurteilten können sonst nach Ablauf von fünfzehn Jahren auf Verfügung der Hauptgefängnisverwaltung wegen guter Aufführung nach den für ihre Deportation bestimmten Orten verschickt werden.

[3]) Hier sollte wohl formuliert sein: „oder 3) bei Verhängung von Geldstrafe überdies auf Arrest erkennen."

[4]) Unrichtig ist dieselbe Behauptung betreffs der Gewohnheitsverbrechen. Eine Gewohnheit kann sich nicht in einmaligem Handeln äußern.

durch strengere Strafdrohungen hervorzuheben. Würde man die allgemeinen Bestimmungen über das Zusammentreffen in dem oben angedeuteten Sinn fassen, so entfiele die Notwendigkeit einer solchen besondern Bestimmung (und zwar auch betreffs der Gewohnheitsverbrechen).

Über den Rückfall bestimmt Art. 58:

„Wer nach Verbüßung der Strafe eine strafbare Handlung begeht, unterliegt dafür der Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen; ist aber diese Handlung mit der früheren gleich oder gleichartig, oder unterliegt sie gesetzlich einer im Verhältnis zur verbüßten der Art nach schwereren Strafe und ist (sind) dabei seit Verbüßung der Strafe bei Verbrechen höchstens fünf, bei Vergehen höchstens drei, bei Übertretungen höchstens ein Jahr verflossen, so kann die nunmehr zu verhängende Strafe nach den im Art. 56 festgesetzten Regeln verschärft werden."

Die Ansicht, wovon die Kommission dabei ausgeht, legt sie in den Erläut. S. 238 f. in folgender Weise dar: „Die Fiktion der Unverbesserlichkeit des rückfälligen Verbrechers ist auf die Voraussetzung einer solchen Einrichtung der Gefängnisse gegründet, welcher selbst im westlichen Europa die Wirklichkeit nicht entspricht, geschweige denn bei uns (in Rußland); Mißachtung des Gesetzes zeigt ferner eine jede Person, welche dessen Gebote verletzt, so daß der Rückfällige in dieser Beziehung keine Eigentümlichkeiten darbietet. Dagegen ist es zweifellos, daß derjenige, welcher nach einer verbüßten Strafe dieselbe oder eine gleichartige Handlung begeht, wirklich eine für die öffentliche Ordnung gefährliche Thätigkeit entwickelt, als ein so offenkundig bösartiger Mensch erscheint, daß eine Verschärfung seiner Strafe als völlig vernunftgemäß erscheint .... (Es steht also) dem Gericht das Recht zu, einem solchen Rückfall die Bedeutung einer gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Begehung bei der Konkurrenz beizulegen und die Strafe nach den im Art. 56 bezeichneten Regeln zu verschärfen. Dieselbe Befugnis muß dem Gericht auch in dem Fall zustehen, wenn die neue Handlung zwar nicht als gleichartig, aber dafür als schwerer, gesetzlich strafbarer als jene erscheint; denn auch dieser Umstand kann von einer Steigerung der verbrecherischen Neigungen zeugen."

Am meisten zu loben an der ganzen Vorschrift ist, daß der Richter wenigstens nicht verpflichtet, sondern bloß ermächtigt werden soll, die Strafe zu schärfen, und sodann, daß für die Rückfallsverjährung

nicht zu lange Zeitfristen bestimmt werden, wobei auch die Abstufung nach schwereren und minder schweren strafbaren Handlungen sehr zu billigen ist, die übrigens natürlich auch dann durchgeführt werden kann, wenn man die Dreiteilung der strafbaren Handlungen beseitigt.

Im übrigen gestaltet sich das System des Entwurfs, wenn man nur den siebenten Abschnitt desselben überblickt, betreffs Zusammentreffen und Rückfall recht eigentümlich. Es zeigt sich uns folgende Abstufung von milderer zu strengerer Behandlung:

1. Bei idealer Konkurrenz wird das schwerste der konkurrierenden Verbrechen allein bestraft.

2. Bei realer Konkurrenz ist ebenfalls bloß die Strafe für das schwerste der Verbrechen unbedingt vorgeschrieben, doch können in gewissen Fällen (Art. 55, Abs. 3) die übrigen Verbrechen als Strafschärfungsgründe angesehen werden.

3. Die letztere Wirkung tritt in erhöhtem Maße ein, wenn gewisse gewohnheits- oder gewerbsmäßige Handlungen (real) zusammentreffen.

4. Verübung von neuen Verbrechen nach der Verurteilung oder während der Strafverbüßung führt zur einfachen Strafhäufung ohne irgend welchen Abzug.

5. Verübung von gleichartigen oder schwereren Verbrechen nach Verbüßung der Strafe binnen der für die Rückfallsverjährung festgesetzten Frist wird gleichgestellt dem Zusammentreffen von mehreren gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Verbrechen.[1])

Es ist schwer, den leitenden Gesichtspunkt in dieser Mischung von allzumilden und allzustrengen Bestimmungen zu erkennen. Die Schwierigkeiten, welche sich der richtigen Würdigung des Rückfalls entgegenstellen, sind auch von den Verfassern des Entwurfs nicht überwunden. Will man aus dem Rückfall einen Schluß ziehen auf die „offenkundige Bösartigkeit", so wird man seinen Begriff viel mehr einschränken müssen, als es die Kommission thut. Unter ihn fallen ja nach dem Entwurf sogar fahrlässige Handlungen, bei denen doch von Bösartigkeit des Thäters nicht die Rede sein kann. Soll vielleicht damit nur besondere Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens, Neigung, Hang zu Verbrechen bezeichnet sein, so wird sich die vorzugsweise Berücksichtigung der Motive, welche den Verbrecher bei seiner Handlung geleitet haben, nicht abweisen lassen. Man sucht diese

[1]) Für einen weiteren Fall, wenn nämlich der Rückfällige wegen gewohnheits- oder gewerbsmäßiger Handlungen zu strafen ist (Art. 56 in Verb. mit Art. 58), fehlt die entsprechende Kombination der Strafdrohungen im Entwurf.

Berücksichtigung gewöhnlich dadurch zu bethätigen, daß man Gleichheit oder doch Gleichartigkeit der Verbrechen verlangt. Allein nur bei gewissen Verbrechensgruppen, namentlich den Vermögensverbrechen, welche mit der Absicht „sich zu bereichern" begangen werden und bei den Sittlichkeitsverbrechen wird man dadurch wenigstens für die allermeisten Fälle das angestrebte Ziel auf einem Umweg erreichen, der ja den Vorteil äußerlicher verhältnismäßig leicht faßbarer Anhaltspunkte für die Praxis gewährt. Man mag ihn daher bei diesen Verbrechen betreten, allein so ziemlich alle andern Verbrechensarten fassen Fälle in sich, denen die allerverschiedensten Motive zu Grunde liegen können und wo die in der Regel vorherrschenden Motive nur eine Regel mit ungemein zahlreichen Ausnahmen bilden. Darum wird man gut thun, die Rückfallsbestimmungen auf die oben erwähnten beiden Verbrechensgruppen zu beschränken. Ganz unhaltbar ist es namentlich, den Rückfall als Strafschärfungsgrund auch dann hinzustellen, wenn das neu begangene Verbrechen mit einer der Art nach schwereren Strafe bedroht ist, als das früher verübte. Der innere Zusammenhang der schuldhaften Willensbestimmung betreffs der beiden Thaten kann dabei gänzlich fehlen. Wer wegen Körperverletzung oder Beleidigung bestraft später einen Hochverrat begeht, wer wegen irgend einer Übertretung bestraft irgend ein „Vergehen" verübt u. s. w. (die Beispiele liegen massenhaft so in der Nähe, daß ich wohl keines weiter aufzuführen brauche) — will man einen solchen Rückfälligen einer gleich ungünstigen Wertschätzung unterwerfen, wie den Gewohnheitsverbrecher? Soll gerade nur die volle Verbüßung der Strafe (im Inland oder auch im Ausland? worauf der Entwurf nicht antwortet) die Wirkung haben, daß sie denjenigen, der nun wieder Strafbares verübt, zum besonders gefährlichen Verbrecher stempelt, wenn er auch erst jahrelang nach der Strafverbüßung wieder zum Verbrechen geschritten ist, während derjenige, welcher unter dem vollen Eindruck der Strafverbüßung stehend, während des Verlaufs derselben ein Verbrechen begeht, nur „der Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen" unterliegt? — Die Kommission spricht sich, wie wir gesehen haben, über die Wirkung der Freiheitsstrafen, und nicht ganz mit Unrecht, sehr skeptisch aus, und dennoch legt sie alles Gewicht auf die dem Rückfall vorangegangene Strafverbüßung. Hält man von der Wirkung des Strafvollzugs aber nicht viel, so wird man dazu gedrängt, nicht bloß teilweise Strafverbüßung, sondern auch Begnadigung und endlich die bloße Ver-

urteilung als genügende Voraussetzung für die Annahme eines Rückfalls gelten zu lassen. Und dann stehen wir erst recht vor der Frage: kann man für alle nach der Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung begangenen strafbaren Handlungen desselben Verbrechers Strafschärfung rechtfertigen? Daß für die während der Strafverbüßung begangenen Verbrechen vielmehr die Regeln über das Zusammentreffen gelten müssen, haben wir schon gesehen.

Nur mit der äußersten Vorsicht vorgehend wird man also, wie sich zeigt, zu einer annähernd richtigen Lösung des außerordentlich schwierigen Problems, das uns hier beschäftigt, gelangen. Vor allem hüte man sich, den Rückfall zu einem allgemeinen Strafschärfungsgrund zu machen und versuche es, im besonderen Teil nach genauer Würdigung der Eigentümlichkeiten gewisser Verbrechensarten (namentlich der „Bereicherungsverbrechen" und der Verbrechen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit) der Rückfälligkeit dort gerecht zu werden, wo dies in der That nicht auf Kosten der Gerechtigkeit zu geschehen braucht.

X.

Aus den Erläuterungen zu dem achten, die Strafausschließungsgründe betreffenden Abschnitt des Entwurfs S. 241 f. ergibt sich, daß die Kommission festhält an dem bereits vom russischen Sswod Sakónof (Art. 156 der Ausg. von 1842) aufgestellten Grundsatz, daß der Tod des Verbrechers alle Straffolgen des Verbrechens ausschließe. Also auch bezugs der Geldstrafe soll keine Ausnahme gemacht werden, „da jede Strafe ihrer Natur nach die Person trifft". Es ist erfreulich, daß sich so die richtige Anschauung immer mehr Bahn bricht. Die Kommission verweist aber die betreffenden Bestimmungen in die Strafprozeßordnung, weil es sich dabei um einen Grund handelt, welcher die Vollstreckung des Urteils ausschließt. Demnach wird im achten Abschnitt nur von der Verjährung (Art. 59, 60), von der „Klage des Verletzten" bei Antragsfällen (Art. 61, 62) und von der Begnadigung (Art. 63, 64) gehandelt.

Sehr zu billigen ist es, daß der Entwurf auch die Verjährung der zuerkannten Strafe oder des „Strafvollzugs" berücksichtigt, welche dem russischen Recht bisher unbekannt ist. Auffallend erscheint es dagegen, daß neben dieser Verjährung, mit ihr im allgemeinen gleich behandelt, eine Verjährung „des Strafurteils", wie es die Erläut. S. 246 im Anschluß an einen uns fremden Sprachgebrauch nennen, anerkennt. Wir kommen darauf bei Besprechung des Art. 60 zurück

und wenden uns zunächst zu dem Art. 59, welcher von der Verjährung der Strafverfolgung handelt.

Die Fristen für diese Verjährung sind 15, 10, 6, 3 Jahre und 1 Jahr, je nach der Schwere der gesetzlichen Strafdrohung (die Dreiteilung hat man mit Recht nicht zur Grundlage genommen [1]). Als Beginn der Fristen ist im Art. 59 „der Tag der Begehung" bezeichnet, nach den Erläut. S. 248 dagegen „der Moment der Begehung . . . ., d. h. der Eintritt derjenigen Wirkungen oder Bedingungen, in denen sich der gesetzliche Thatbestand des Verbrechens erfüllt oder wie das ungarische Str.G.B. sagt, der Moment der juristischen Vollendung (auch das ungar. Str.G.B. spricht nicht vom Moment, sondern vom Tag der Vollendung). Als Anfangsmoment der Verjährung die Zeit der Begehung der Handlung selber, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolgs, anzusehen, wie dies das deutsche Str.G.B. § 67 und der (österr.) Entwurf § 69 thun, dürfte . . . . kaum als gerechtfertigt erscheinen. . . . . Und zwar muß die Berechnung . . . . gerade vom Tage der Begehung, nicht aber vom unmittelbar darauf folgenden Tage, wie z. B. nach dem niederländ. Str.G.B. geschehen".

Aus dem letzten Satz ergibt sich, daß also doch der Tag der Begehung (nicht der Zeitpunkt) entscheidet, was nicht ganz richtig ist, indessen die Berechnung erleichtert. Mit Recht vermeidet der Entwurf den fast unbegreiflichen Fehler, die Verjährung ohne Rücksicht auf den Eintritt des zur Vollendung gehörigen Erfolgs beginnen zu lassen. Natürlich ist es nur ein kleiner Vergeßlichkeitsfehler, wenn in den Erläuterungen bloß von der Verjährung des vollendeten Verbrechens gesprochen wird, und man muß die Worte des Art. 59: „von dem Tage der Begehung der strafbaren Handlung" so verstehen, daß sie mit umfassen, was das ungar. Str.G.B. § 107 Ziff. 2 sagt: „Bei versuchten Verbrechen . . . . mit (von) dem Tage, an welchem die letzte auf die Ausführung abzielende Handlung begangen worden ist."

Die Absätze 1 und 2 des Art. 60 lauten:

„Die Strafe wird durch Verjährung ausgeschlossen, wenn von dem Tage der Erhebung (Einleitung?) der gesetzlichen Strafver-

---

[1]) Im Art. 59 ist infolge eines Versehens von Vergehen, auf welche gesetzlich Einschließung von mehr als sechs Jahren steht, die Rede (ebenso in der französ. Übersetzung: au dessus de six ans), während Einschließung über sechs Jahre nach Art. 4 Strafe der „Veibrechen" ist. Es ist übrigens nicht richtig, daß Vergehen, für welche Gefängnis angedroht ist, in drei Jahren, solche, deren Strafe Einschließung ist, erst in sechs Jahren verjähren sollen.

folgung an bis zum Tage der Urteilsfällung, oder vom Tage der rechtskräftigen Urteilsfällung bis zum Beginn der Vollstreckung desselben, doppelt so lange Zeitfristen, als die im Art. 59 bezeichneten, verstrichen sind.

Wurde das Strafverfahren oder die Vollstreckung des Urteils aus gesetzlichen Gründen aufgeschoben, so wird die Zeit des Aufschubes auf die Verjährungszeit nicht angerechnet."

Auf diese Art setzt also der Entwurf an die Stelle der Unterbrechung der Verbrechensverjährung jene obenerwähnte neue Art der Verjährung, welche vom Tage der Einleitung der Strafverfolgung (oder Erhebung der Anklage?) beginnen soll, und strebt damit allerdings eine Milderung gegenüber dem geltenden russischen Rechte an, nach welchem die Entdeckung des Verbrechens sowie die des Verbrechers den Lauf der Verjährung für immer abschneidet, „so daß nach den in einer ganzen Reihe von Entscheidungen gegebenen Erklärungen des Kriminal-Kassationsdepartements die Verzögerung des Verfahrens von Seite der Polizei oder .... des Gerichts keinen Grund abgibt, welcher zur Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung führen könnte" (Erläut. S. 251). Die Kommission findet dies zu hart; allein anderseits hält sie auch „das System der Gesetzbücher des Westens nicht für passend, das System der beständigen Erneuerung des Laufes der Verjährung unter Beibehaltung derselben verhältnismäßig kurzen (?) Fristen. Im Hinblick auf die (in Rußland) bestehenden Bedingungen der Untersuchungsthätigkeit und die relative Langsamkeit des Verfahrens .... könnte ein solches System entweder zu einer übermäßigen Mehrung von Prozessen führen, welche wegen Verjährung eingestellt werden, oder zu einer ebenso wenig wünschenswerten rein formalen Abwandlung der .... Untersuchungshandlungen, welche lediglich den Zweck hätten, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen."

Das neue Institut hat weder bei Schütze noch bei H. Meyer Beifall gefunden. Noch weniger kann ich mich mit demselben befreunden, da ich überhaupt mit der herrschenden Ansicht über die Unterbrechung der Verjährung nicht übereinstimme. Ich bin nicht imstande zu begreifen, wieso einer richterlichen Handlung die Zauberkraft innewohnen soll, den Lauf der Verjährung zu unterbrechen und die Wirkungen der alles aufzehrenden Zeit, welche auch in den Erläuterungen S. 248 hervorgehoben sind, wieder rückgängig zu machen. Man kann den Untersuchungshandlungen bloß die Wirkung einräu-

men, daß während ihrer Vornahme ein Ruhen der Verjährung eintritt, so daß diese weiter läuft (nicht von vorne beginnt), sobald die Untersuchung unterbrochen wird. Wie soll nun gar der Einleitung des Strafverfahrens die Kraft zukommen, daß sie die Verjährungsfristen auch noch verdoppelt?? Das scheint doch auch nicht das richtig gewählte Mittel zu sein, um der (zum Teil infolge der räumlichen Ausdehnung der russischen Gerichtsbezirke unvermeidlichen) Langsamkeit des Verfahrens entgegenzuwirken. Dazu sind die Fristen viel zu lang.

Das ebenso Einfache wie Richtige wäre meines Erachtens die Festsetzung gleicher, nicht unterbrechbarer Fristen für die Verbrechens- und die Strafvollzugsverjährung unter Erhöhung der im Art. 59 angegebenen Fristen von 15 und 10 Jahren (für die todeswürdigen und die übrigen „Verbrechen") auf 20 und 12 Jahre, dagegen Beseitigung jener dritten Art von Verjährung, welche als eine angeblich rationellere Gestaltung der Unterbrechung des Verjährungsablaufs auftritt.

Nicht ohne ausdrücklichen Widerspruch entgegenzusetzen möchte ich noch auf die Meinung der Kommission (Erläut. S. 253) hinweisen, daß die Verjährung ruhen und ihr Ablauf suspendiert bleiben solle, wenn der Angeklagte nach eingeleitetem Strafverfahren sich durch die Flucht oder auf andre Weise der Untersuchung entziehe. Diese Anwendung des zivilrechtlichen Satzes: agere non valenti non currit praescriptio beruht auf einer Verkennung der Gründe, welche für die strafrechtliche Verjährung maßgebend sind und die doch, wie schon angedeutet, von der Kommission selbst an andrer Stelle in meist zutreffender Weise anerkannt sind. „Die alles verzehrende Zeit tilgt die schädlichen Spuren des Verbrechens, beruhigt das aufgeregte Gewissen, macht die Strafe zu einem Akt zweckloser Vergeltung. . . . . Von diesem Standpunkt aus erscheint die Verjährung als ein wirkliches Äquivalent der Strafe", so lesen wir in den Erläut. S. 244. Freilich nicht ganz richtig! Nicht „zwecklose Vergeltung" wäre die Strafe nach langer Zeit; der Ausdruck „zwecklose Vergeltung" ist sogar eine contradictio in adjecto; denn wenn man straft zu dem Zweck, um zu vergelten, d. h. Gerechtigkeit zu üben, so ist das eine Thätigkeit zu dem höchsten Zweck, den man für die Strafe überhaupt denken kann. Allerdings aber schwindet im Lauf der alle Wunden schließenden, alle Thränen stillenden, alles in Vergessenheit begrabenden Zeit das Objekt für die Vergeltung, und wo dies noch

nicht vollständig der Fall ist, kommt in Betracht die Wandelbarkeit des Subjekts selber, das gestraft werden soll, die Schwierigkeit des Beweises, daher die Gefahr, Unschuldige zu bestrafen u. s. w. Wird das alles nun etwa paralysiert in seiner Wirksamkeit durch die Flucht des Verbrechers? Soll diese das Verbrechen unverjährbar machen? Wir müssen dringend von der Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die Strafprozeßordnung, welche die Kommission a. a. O. S. 253 befürwortet, abraten.

Der Art. 61 lautet folgendermaßen:

„Auf die in den Artikeln .... vorgesehenen Handlungen findet die Strafe nur im Falle der Einleitung des Verfahrens auf Klage des Verletzten Anwendung; hat derselbe das siebzehnte Lebensjahr nicht vollendet oder ist er geisteskrank, auch auf Klage seiner Eltern, Vormünder und überhaupt der gesetzlich zu seiner Vertretung berufenen Personen.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die strafbare Handlung von Eltern, Vormündern oder von Personen begangen worden ist, welche gesetzlich zur Vertretung der Verletzten berufen sind."

Und Art. 62:

„Die Bestrafung einer Handlung, deren strafrechtliche Verfolgung nur auf Klage des Verletzten oder seiner gesetzlichen Vertreter stattfindet, unterbleibt:

1) wenn die Klage zwar vor dem Eintritt (Ablauf) der Verjährungsfrist erhoben wird, aber nach dem Ablauf von sechs Monaten von dem Tage an, an dem die strafbare Handlung dem Kläger zur Kenntnis kam;
2) wenn der Kläger vor Beginn der Vollstreckung des Urteils die Zurücknahme der Klage erklärt;
3) wenn der Verletzte stirbt, bevor das Urteil in Rechtskraft getreten ist.

Die Wirksamkeit dieser Bestimmungen erstreckt sich nicht auf die in den Artikeln .... vorgesehenen Handlungen.

Die Zurücknahme der Klage von seiten eines der Verletzten befreit den Angeklagten nicht von der Bestrafung auf die Klage der übrigen Verletzten; die Zurücknahme der Klage gegen einen der Teilnehmer befreit die übrigen Teilnehmer nicht von der Bestrafung."

In den Erläuterungen ist (S. 256) bemerkt, daß im alten ruſ-

sischen Rechte, besonders in dem Gesetzbuch des Zaren Alexjei Michailowitsch von 1649, die Zahl der bloß auf Privatklage (besser: Privatanklage) verfolgbaren Handlungen sehr bedeutend war. Nach und nach verringerte sich deren Zahl, so daß nach dem Sswod Sakónof nur noch Beleidigungen und ferner leichte Vergehen der Bauern gegen die Grundbesitzer hierher gehörten. Im neueren Recht (seit 1845) hat sich die Zahl der Privatklagefälle wieder sehr erweitert (namentlich sind auch Diebstahl, Betrug u. dgl. zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern mit in diese Kategorie gestellt worden). Die Kommission beschloß (s. Erläut. S. 257), eine solche Abweichung von der Regel der Verfolgung von Amtswegen in drei Fällen zu statuieren: „1) bezüglich einiger geringfügiger, gegen Privatpersonen gerichteter Übertretungen (im Sinne des Art. 4?), bei denen die Verletzung der öffentlichen Ordnung an sich als unwesentlich erscheint; 2) bezüglich solcher Handlungen, denen gerichtliche Untersuchung ohne Einwilligung des Verletzten demselben einen bisweilen den durch die strafbare Handlung entstandenen Schaden übersteigenden moralischen (?) Nachteil zufügen könnte; 3) bezüglich der gegen einen fremden Staat oder dessen Unterthanen gerichteten und im Ausland begangenen und daher unsere öffentlichen Interessen nicht unmittelbar berührenden strafbaren Handlungen."

Gretener merkt dabei an, daß das russische Wort sháloba wörtlich „die Beschwerde, die Klage" heiße und an sich sowohl die Privatklage wie den Antrag umfasse, während Ziff. 1, 2 und 3 des Art. 62 die Privatklage im Auge haben. In der französischen Übersetzung ist der Ausdruck plainte gewählt. Jedenfalls wäre es zu wünschen, daß im Gesetz Antrag und Privatanklage deutlich auseinander gehalten würden. Ob dies ein bloßer frommer Wunsch ist, darüber mag entscheiden, wer genügend der russischen Sprache kundig ist.

Schütze im Gerichtssaal a. a. O. S. 60 meint, den von der Kommission hervorgehobenen „drei Fällen" müßten entsprechen: 1) Privatanklagedelikte, 2) Antragsdelikt, 3) Ermächtigungsfälle. Betreffs der ersten beiden Punkte bin ich einverstanden, nicht betreffs des dritten, wie aus dem früher über Ziff. 2 des Art. 8 Bemerkten ersichtlich ist. Im allgemeinen empfehle ich aber ebenfalls wie Schütze der Kommission eine genaue Würdigung der meist wohlgelungenen Bestimmungen im 7. Hauptstück des österreichischen Entwurfs, die unbedingt den Vorzug verdienen vor den Bestimmungen des unga-

rischen Strafgesetzbuchs, auf dessen Vorbild S. Mayer hinweist. Freilich: tadellos sind die Bestimmungen des österr. Entwurfs bei weitem nicht, namentlich wenn man im besondern Teil nachsieht, in welcher Weise der allgemeine Rahmen, den das siebente Hauptstück aufstellt, ausgefüllt ist. Ich erlaube mir wegen des Näheren auf meine Bemerkungen in der Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart II S. 378 ff. zu verweisen, die auch gegenüber der neuesten Gestaltung des Entwurfs im allgemeinen aufrecht zu erhalten sind. Namentlich bleibt der Ausspruch a. a. O. S. 384 noch in Kraft, daß die Zweiteilung in Antrags- und Privatanklagefällen auf einem berechtigten Grundgedanken beruht, aber im einzelnen wenig gelungen ist. Die Privatanklagefälle müssen die bei weitem seltenere Ausnahme bilden, als dies nach dem österr. Entwurf der Fall ist; die Teilbarkeit der Privatanklage würde ich nur ausnahmsweise bei Ehebruch, dann bei Familiendiebstahl und verwandten Fällen, wo der Unterschied zwischen Familiengliedern und extranei in Betracht kommt,[1]) zulassen. Der russische Entwurf will dagegen Teilbarkeit in allen Antrags- und Privatanklagefällen, was der Willkür der Privatpersonen anheimgibt, Strafschacher im weitesten Umfang zu treiben und Begnadigungen für die Hauptschuldigen und Verführer zu erteilen. Gut ist es, daß im Fall von Abs. 2 des Art. 61 Verfolgung von Amtswegen stattfinden soll; weniger zu billigen ist, daß der Tod des Verletzten der Verfolgung der Privatanklagefälle ein definitives Ende machen soll. Man wird wenigstens Verleumdungen dabei ausnehmen müssen. Gewiß wird man dem Ehegatten und nächsten Verwandten das Recht einräumen, wegen übler Nachreden gegen den Verstorbenen anzuklagen; dann muß man ihm aber auch gestatten, die von ihm erhobene Anklage fortzusetzen.

Zurücknahme der Privatanklage auch noch nach Beendigung der Verhandlung, ja selbst nach Verkündung des Urteils zuzulassen, widerspricht, obwohl dies nach den Erläut. S. 259 russische Praxis ist, der Würde des Staats und seines Gerichts. Nur beim Ehebruch läßt sich ganz ausnahmsweise wegen der Eigentümlichkeit dieses Verbrechens die Bestimmung des Art. 62 Z. 2 rechtfertigen.

[1]) Seltsamerweise will der neue österreichische Regierungsentwurf § 268 gerade hier nicht wie die früheren Entwürfe Privatanklage, sondern Antrag. Weniger bedenklich ist die ähnliche Umwandlung in den §§ 284 und 298 des neuen Entwurfs. Daß man die (nicht durch gegebenes öffentliches Ärgernis oder durch schwere Körperverletzung qualifizierte) Notzucht nach wie vor von Amtswegen verfolgen lassen will, muß ich wiederholt für bedauerlich erklären.

Mit Recht will die Kommission (Erläut. S. 258) die Frist für Privatanklage und Antrag von dem Tage an, an welchem der Verletzte von der strafbaren Handlung „und deren Urheber" Kenntnis erhielt, laufen lassen. In Ziff. 1 des Art. 62 fehlen aber die entsprechenden Worte hinter den Worten: „die strafbare Handlung".

Betreffs der Begnadigung sagt der Art. 63, dessen Sprache nicht wie die eines Gesetzgebers klingt:

„Erkennt das Gericht, daß der Angeklagte Strafmilderung in einem die Grenzen der richterlichen Befugnis überschreitenden Maße verdient, so legt es, auf dem im Art. 775 der Str.P.O. bezeichneten Wege [1]) bei Seiner Majestät dem Kaiser um eine solche außerordentliche Milderung des Schicksals oder selbst um Begnadigung des Schuldigen Fürsprache ein."

Der Art. 64 fügt hinzu, daß die spezielle Begnadigung die Strafe ausschließe, die allgemeine nur auf „die im Manifeste bezeichneten Handlungen" sich erstrecke, und daß der Anspruch auf Schadensersatz aus dem Verbrechen durch Begnadigung nicht erlösche.

Bemerkenswert ist dabei, was in den Erläut. S. 260 gesagt wird: „Im Gebiete der Strafsachen, welche der richterlichen Aburteilung unterliegen, kann sich die Begnadigung zunächst nur auf die Fälle beziehen, bezüglich deren das richterliche Urteil bereits zustande gekommen ist; eine Ausnahme hiervon werden, wie auch nach geltendem Rechte, die sogenannten Allergnädigsten Manifeste bilden, deren Wirkung sich auch auf Handlungen erstrecken kann, bezüglich welcher die Untersuchung noch schwebt."

Hieraus ergibt sich, daß dem jetzigen russischen Recht eine Niederschlagung des Prozesses infolge eigentlicher (spezieller) Begnadigung nicht bekannt ist, daß vielmehr nur wenn allgemeine Begnadigungen (Amnestieen) stattfinden, diese auch Abolitionen in sich begreifen können, ferner daß es auch in Zukunft so gehalten werden soll, womit man nur vollständig einverstanden sein kann. Woher Schütze S. 61 f. entnommen hat, daß das Institut der Abolition „der Strafprozeßordnung vorbehalten" sei, vermag ich nicht zu sagen.

Aber, wenn so betreffs der Begnadigung die mit der Gerechtigkeit allein verträglichen Prinzipien anerkannt sind, so erinnert doch gerade dies wieder an eine mit der Gerechtigkeit gewiß nicht vereinbare Praxis, welche in Rußland fortwährend in mehr oder weniger reicher Blüte

[1]) d. h. durch den Justizminister.

steht und die geeignet ist, den Schutz, welchen Strafprozeßgesetze und Strafgesetzbuch gegen unberechtigte Eingriffe in die bürgerliche Freiheit gewähren, illusorisch zu machen: ich meine die auf administrativem Wege ohne Prozeß und Urteil erfolgende Verschickung nach Sibirien oder in sonstige entfernte Gebiete des russischen Reichs. Neues Licht verbreitet hierüber die soeben erschienene Schrift A. Thuns: Geschichte der revolutionären Bewegungen in Rußland (Leipzig 1883). Man vgl. namentlich S. 46 ff. über die schon im Jahre 1866 praktizierte und im Mai 1871 zum Rang einer regelmäßigen Institution erhobene Verwaltungsjustiz betreffs politischer Verbrechen. Der Artikel 1 der Strafprozeßordnung sagt zwar: „Niemand kann für ein Verbrechen oder Vergehen gerichtlicher Verfolgung unterliegen, ohne nach den Bestimmungen dieser Prozeßordnung zur Verantwortung gezogen zu werden.“ Allein dieser Grundsatz steht betreffs der politischen Verbrechen nur auf dem Papier. Über die Behandlung der Untersuchungsgefangenen, der Verurteilten und administrativ Verbannten finden sich bei Thun S. 284 ff. Angaben, welche freilich auf Berichten und Mitteilungen der von diesen Maßregeln Betroffenen und ihren Parteigenossen beruhen und daher gewiß nicht frei von Übertreibung sind. Aber Thun selber, der diesen Einwurf voraussieht, bemerkt dazu (S. 293 f.), daß er nicht das Ärgste aus den revolutionären Blättern vorgebracht habe; „legale“ russische Zeitungen aber dürften eben überhaupt kein Wort über diese Zustände bringen. Manches klingt uns vielleicht unglaublich, wie z. B. daß ein nervöser Gefangener systematisch im Schlaf gestört wurde, um um ihn in einen Zustand der Aufgeregtheit zu versetzen, welcher Geständnisse erwarten läßt u. dgl. Erinnern wir uns aber an das, was zur Zeit der „Demagogenverfolgungen“ noch vor vierzig bis fünfzig Jahren in Deutschland geleistet wurde, so werden wir Ähnliches nicht mehr unwahrscheinlich finden. Auf administrativem Wege Verbannte soll es zur Zeit von Loris-Melikow 1696, unter der Herrschaft von Ignatjew 2836 gegeben haben (S. 292). Die Zahl der wegen politischer Verbrechen vor die Gerichte gestellten Personen ist im Laufe der Zeit immer geringfügiger geworden gegenüber den administrativ verhängten Strafen, weil man jenen Aufsehen erregenden Weg lieber vermeidet (S. 293).

Daß in dieser Darstellung ein Kern von bitterer Wahrheit enthalten ist, wird sich leider nicht leugnen lassen. Möchten die Reformpläne betreffs der neuen Organisierung der Strafanstalten zur Beseitigung der beklagenswerten Übelstände führen und möchte man überall

in Rußland beherzigen, daß die Grundlage unseres heutigen öffentlichen Lebens Gesetze, nicht bloße Maßregeln bilden müssen und daß Drachenzähne säet, wer den Grundsatz: Keine Strafe ohne Gesetz! verletzt.

Wie ungemein viel noch auf allen Gebieten der Staatsthätigkeit in Rußland zu thun ist, wie außerordentlich schwierig dort die dem Staat gestellten Aufgaben sind, bringt auch wieder eine Stelle in v. Keußlers Buch: Zur Geschichte und Kritik des bäuerlichen Gemeindebesitzes in Rußland, 1. Theil 1876, recht zum Bewußtsein, die ich als Nachtrag zu dem früher über die Wolostgerichte Bemerkten mitteile. Der gefeierte Slavophile Koschelew sagt, wie a. a. O. S. 270 berichtet wird, über die Wolostgerichte, daß bei ihnen der Branntwein der einzige Richter sei, d. h. die Partei gewinnt, die das größte Branntweinquantum spendet. Von Achtung des Eigentumsrechts und von Sicherheit der Person ist nicht die Rede. und die Bauern selbst klagen am meisten über ihre Gerichte. Wenn aber Koschelew hinzusetzt: „Gerade weil diese Richter — die Entscheidungen sind inappellabel — sich von jeder Verantwortlichkeit frei wissen, urteilen sie in gewissenlosester Weise", so sieht man, daß dies, obwohl es Koschelew im Jahre 1860 in seinem Buch: „Stimme aus der Landschaft" aussprach, doch eigentlich nur anwendbar ist auf die Zeit vor dem Erlaß der Verordnung vom 14. Februar 1866, welche das Friedensvermittlerplenum zur Kassationsinstanz für die Wolostgerichte machte. Über die späteren Bestrebungen zur Beseitigung der Mißstände und die neueste Gestaltung der Bauerngerichte habe ich oben berichtet.

Wie dem immer sei, wir können uns nur freuen, wenn Männer, wie die Mitglieder der Kommission, deren Entwurf wir näher betrachtet haben, trotz all der schwierigen und verwickelten Verhältnisse mit solchem frischen hoffnungsvollen Mut an ein großes Gesetzgebungswerk gehen, welches für ihr Vaterland zum Segen gereichen muß, wenn es in diesem Geist besonnenen Fortschritts von so sachkundiger Hand dem Ziele entgegengeleitet wird!

11.

Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem Reichsstrafgesetzbuche.

Von Gerichts-Referendar Hugo Siebenhaar in Liegnitz.

Der Begriff der Gemeingefährlichkeit ist ein eigenartig verwickelter, erfordert als solcher einen hohen Grad der Abstraktion und setzt überdies zu seiner Erkenntnis und umfassenden Ausbildung eine erst in neuerer Zeit gewonnene, ausgedehnte Kenntnis der Naturkräfte und ihrer Wirkungen sowie technisches Wissen und Können voraus.

Es ist daher in der Natur der Sache begründet, wenn die Entwickelung dieses Begriffes im Verhältnisse zu derjenigen andrer strafrechtlicher Begriffe, für welche die Voraussetzungen zu allen Zeiten vorhanden waren, eine zurückgebliebene und verspätete gewesen ist.

Ausgangspunkt und Mittelpunkt für die Konstruktion des Begriffes der Gemeingefährlichkeit waren ursprünglich und blieben sehr lange Zeit die Brandstiftung und die Überschwemmung, die zu allen Zeiten bekannten Elemente des Feuers und des Wassers, vom römischen Rechte an bis zu den ersten Dezennien unseres erfindungsreichen Jahrhunderts. Der Gesamtbestand der gemeingefährlichen Delikte war sonach in diesen Zeiten — die Anwendung des Pulvers seit dem Ausgange des Mittelalters hat dies nicht geändert — ein beschränkter; eine Erweiterung desselben konnte naturgemäß so lange nicht eintreten, als die menschliche Erkenntnis in betreff der Natur und Wirkungen der Elemente eine begrenzte, sonach die Möglichkeit nicht vorhanden war, sie in ihren wohlthätigen, aber auch verheerenden Wirkungen allseitig kennen zu lernen.

Gleichwohl ist zu bemerken, daß, soweit die notwendigen Kenntnisse bezüglich des Wesens, der Äußerungen und Wirkungen gewisser Elemente zu allen Zeiten vorhanden waren, wie eben bei den genannten beiden Delikten, die Keime der Entwickelung des Begriffes der Gemeingefährlichkeit sich von ältester Zeit an verfolgen lassen.

Schon dem römischen Rechte ist, wie sich vornehmlich aus der vielberufenen L. 9 D. 47. 9 (de incendio) ergibt, das Wesen der Gemeingefährlichkeit nicht unbekannt, wenngleich in den römischen Rechtsbüchern schwerlich eine Stelle erfindlich sein wird, in welcher unserer Bezeichnung „Gemeingefährlichkeit" entsprechend, dem eigengearteten strafrechtlichen Begriff ein kennzeichnender besonderer Kunstausdruck zuerteilt würde.

Die erwähnte Pandektenstelle, welche u. E. keineswegs bloß ein historisches Interesse beansprucht, sondern als zur Zeit des Gaius praktisch geltendes Recht zu betrachten ist, enthält in den Worten „juxta domum positum" einen Hinweis auf die Übertragungsgefahr; die darin ausgesprochene Rücksicht auf materielle Interessen, auf den möglichst starken Schutz der Unversehrtheit und des Friedens menschlicher Aufenthaltsorte, welches früher im ius sacrum seine denkbar kräftigste Stütze fand, hat sich dauernd erhalten und in den Zeiten der Cäsaren weiter entwickelt. Dies ergibt sich aus L. 12 § 1 D. 47. 9 und L. 28 § 12 D. 48. 19: die darin normierte verschiedene Bestrafung einerseits eines incendium intra oppidum, in civitate, anderseits eines solchen an bloß einzeln stehenden Gebäuden, casae, villae, hat ihren bestimmenden Grund in dem unbewußt oder unausgesprochen zur Wirksamkeit gelangten Gesichtspunkte der Gemeingefahr.

Daß es aber im römischen Rechte eine „gemeingefährliche Brandstiftung schlechthin" gegeben habe, wie Schütze[1]) behauptet, ist schwerlich anzunehmen; man würde dabei eine Einsicht in Begriff und Wesen der Gemeingefährlichkeit voraussetzen müssen, welche sich in den römischen Rechtsquellen zum mindesten nicht ausgesprochen findet.

Daß im weiteren Verlaufe der Rechtsentwickelung, insbesondere im Gebiete des gemeinen Rechtes, der Begriff der Gemeingefährlichkeit nicht gefördert wurde, kann bei dem schon angedeuteten Mangel der Kenntnis der Naturkräfte, der Technik und ihrer praktischen Anwendung im Leben nicht auffallen.

Für die Zeiten des siebzehnten, insbesondere des achtzehnten Jahrhunderts läßt sich aber, wenn auch nicht in der Sache selber, so doch wenigstens insofern ein Fortschritt bemerken, als die damaligen Kriminalisten mit ihren freilich nicht immer fruchtbringenden Erörterungen gelehrter in unser Gebiet einschlagender Streitfragen darauf hinzielten, die Straffatzungen des lakonischen Artikel 125 CCC. mitsamt den

[1]) Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 2. Aufl. 1874, S 509 (§ 103), im Anschluß an Hofacker, im Archiv d. Krim.R. Bd. V S. 113 ff.

barbarischen Strafen des rezipierten römischen Rechtes einer zeitgemäßen, den Humanitätsbestrebungen des Aufklärungszeitalters entsprechenden Reform im Interesse einer gesunden Rechtspolitik zu unterwerfen.

Erst eine bloß partikuläre Rechtsquelle, das preußische allgemeine Landrecht, hat dadurch, daß es den Begriff der Gemeingefährlichkeit in Theil II Titel 20 Abschnitt 17 in nicht weniger als 82 Paragraphen direkt und klar legalisierte, den Anlaß gegeben, daß die gemeinrechtlichen Kriminalisten nicht weniger als die preußischen denselben seitdem in seinem Wesen und in seinen Äußerungen näher zu erfassen suchten.

Diesem Bestreben war jedoch die überaus verschiedenartig betriebene Systematik der einschlägigen Einzelthatbestände, die mitunter recht wunderliche Ergebnisse hatte, nicht eben förderlich, schon darum nicht, weil der die wissenschaftliche Unterstellung leitende Hauptbegriff selber immer noch sehr unklar war und blieb. Dazu kam die früher allgemein für richtig gehaltene Anschauung, daß zum wahren Kriminalunrecht nur diejenigen Delikte gehören sollten, die eine wirkliche Verletzung herbeiführten, wogegen die bloße Gefährdung als dem Gebiete der Polizei zugehörig betrachtet ward.

Einige Klarheit in den bisher immer noch dunklen Anschauungen über das Wesen der Gemeingefährlichkeit wurde erst in neuester Zeit, seit 1843, gewonnen auf Grund der schöpferischen Abhandlung v. Woringens[1]) über den Zeitpunkt der Konsummation bei der Brandstiftung. Das neue Ausblicke eröffnende Ergebnis dieser epochemachenden Erörterung war, daß nicht erst mit der durch den Brand hervorgerufenen Verletzung und Beschädigung von Personen oder Sachen, wie man bisher gelehrt hatte, sondern schon vorher, in der bloßen Erregung der Gemeingefahr an sich eine vollendete Brandstiftung liege. Dieser neue Gesichtspunkt wurde nun in bezug auf das Moment der Vollendung auch der übrigen gemeingefährlichen Delikte verwertet, und dies um so eher, als bei den inzwischen gemachten ungeahnten Fortschritten in der Erkenntnis der Naturkräfte und ihrer Wirkungen und in unserem Zeitalter der Erfindungen, bei der praktischen Verwendung derselben für die nationale Arbeit, für Handel, Industrie und Verkehr, sich der menschlichen Bosheit neue Angriffsobjekte sowie neue Angriffsmittel boten, bei deren Ver-

[1]) Neues Archiv des Kriminalrechts, Jahrgang 1843 S. 205 ff.

letzung bezw. Verwendung eine Einbuße an menschlichem Leben und Gut in unabsehbarem Maße regelmäßig zu gewärtigen ist. Wollte man hier zum Eintritte der Strafe eine erfolgte Verletzung verlangen, so würde das einem Preisgeben menschlicher Güter gleichstehen.

Damit hat unser Begriff einen neuen Inhalt gewonnen, für dessen Herausbildung vordem bei dem beschränkten Gesamtbestande der gemeingefährlichen Verbrechen im alten gemeinen Rechte und bei der mangelnden Einsicht in die uns heutzutage dienstbaren Kräfte der Natur die notwendige Veranlassung fehlen mußte.

Gleichwohl ist der Begriff der Gemeingefährlichkeit gerade in unseren Tagen sehr bestritten, und seitens hervorragender Praktiker nicht minder wie von Vertretern der Wissenschaft ist dem Abschnitt 27 des R.St.G.B. eine skeptische, ja mißbilligende Beurteilung zu Teil geworden. Eben deshalb wird es gerechtfertigt erscheinen, gerade den von diesem Begriffe handelnden Teil des „Brachlandes des besonderen Teiles" des Strafrechtes als Vorwurf einer ausführlichen Erörterung zu wählen. — Vorerst wird nunmehr im folgenden der allgemeine Begriff der Gemeingefährlichkeit an sich festzustellen sein.

I. Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Allgemeinen.

1. Die Gefahr.

Was bei Feststellung des Begriffes der Gemeingefährlichkeit große Schwierigkeiten macht, ist die eigentümliche Unbestimmtheit der Gefahr an sich. Dazu kommt, daß man bei Kennzeichnung der letzteren nicht immer von dem maßgeblichen, grundlegenden Gesichtspunkte der Wahrscheinlichkeit ausgegangen ist. — Spricht man von Wahrscheinlichkeit, so liegt darin das Urteil: Es kann nach allgemein menschlicher Erfahrung und nach den Gesetzen des Ursachzusammenhanges in einem Ereignisse die voraussichtliche Ursache einer in der nächsten Zukunft liegenden Veränderung in der Außenwelt erblickt werden, welche in der Mehrzahl gleichgearteter Fälle erfahrungsgemäß auch wirklich eingetreten ist oder eintritt. Statt dessen wurde nun aber in früherer Zeit vorzugsweise das Unterscheidungsmerkmal der Möglichkeit[1]) herangezogen. Dabei ist jedoch übersehen, daß man bei Annahme einer bloßen Möglichkeit an sich keineswegs die bestimmte Erwartung hegt, es werde, wie erfahrungsgemäß

[1]) Vgl. Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Neustadt a./Orla, 1836, S. 515 § 394 Satz 2, § 396 S. 516 Satz 2. Köstlin, Neues Archiv des Krim.R. 1856, S. 292.

in der Mehrzahl schon vergangener gleichartiger Fälle, so auch jetzt in der nächsten Zukunft nach einer nahezu unabänderlichen Richtung hin eine Veränderung in der Außenwelt auch wirklich eintreten. Spricht man von bloßer Möglichkeit, so urteilt man damit: es könne ein Erfolg im besten Falle vielleicht eintreten, vielleicht auch nicht eintreten. Im günstigsten Falle haben hier Eintritt und Nichteintritt des Erfolges gleich viel für sich. Dabei liefert die menschliche Erfahrung nicht von vornherein einen durchschnittsmäßig richtig zutreffenden Anhalt dafür, ob der wirkliche Eintritt eines zukünftigen Ereignisses, insbesondere eines schädlichen Erfolges, eher zu erwarten sei, als der Nichteintritt desselben. Hingegen bei der Wahrscheinlichkeit wird unsern Erwartungen bezüglich zukünftiger Ereignisse im Wege der Ideenassociation eine ausgeprägt bestimmte Richtung gegeben. Diese Richtung wird bestimmt durch die Erfahrung, daß sich gewisse Bedingungen in der Regel als Ursachen für das wirkliche Eintreten von Veränderungen in der Außenwelt erweisen, welche in der nächsten Zukunft liegen. Daß ich mich beim Fallen auf der Straße während des Gehens auf derselben schwer beschädige, ist möglich; daß ich hingegen beim Fallen vom dritten Stockwerke eines Hauses eine schwere Körperverletzung, wo nicht gar den Tod mir zuziehe, ist wahrscheinlich. — Für den Unterschied zwischen Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit ist keineswegs die rein subjektive Willkür der einzelnen Personen entscheidend, etwa in der Weise, daß A bloß für möglich hält, was B für wahrscheinlich betrachtet. Alsdann würde freilich die Abgrenzung beider Begriffe eine schwankende und als solche rechtlich ohne Belang sein. Vielmehr gibt den Ausschlag das vernünftige, auf Erfahrung beruhende und durch dieselbe geschulte Ermessen des geistig ausgebildeten Durchschnittsmenschen, welches bei jedem als im wesentlichen gleich angenommen werden kann. Denn von dem Ausnahmsfalle, daß etwa ein geistig zurückgebliebener oder ein schrullenhafter Mensch etwas für wahrscheinlich oder gar gewiß hält, welches sonst jedermann als bloß möglich oder gar unmöglich betrachtet, kann hier füglich abgesehen werden, ebenso davon, daß zur richtigen Beurteilung der Sachlage etwa fachmännische Vorkenntnisse erforderlich sind, die nicht jedermann haben kann.

Der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit ist gemeinsam, daß der zukünftige Erfolg einerseits nicht unmöglich, anderseits nicht notwendig ist: der Erfolg kann eintreten, braucht es aber nicht. Nur steht uns bei der Möglichkeit in unsern Erwartungen betreffend den

Eintritt oder Nichteintritt eines Ereignisses ein auf Erfahrung beruhender, durchschnittsmäßig richtiger Anhaltspunkt nicht zur Seite, nach welchem wir sogleich entschieden entweder das Eintreten oder das Nichteintreten eines Erfolges gewärtigen, so daß nach unsrer, von einigermaßen sicheren Anhaltspunkten verlassenen Meinung eine demnächstige Veränderung in der Außenwelt ebensoviel für sich hat, als das unveränderte Bestehenbleiben des bisherigen Zustandes. Hingegen bei der Wahrscheinlichkeit ist, wie schon oben erörtert, nach allgemeiner Erfahrung der Eintritt eines Erfolges viel eher zu gewärtigen als sein Nichteintreten.

Da in beiden Fällen das abstrakte Eintretenkönnen vorausgesetzt und im übrigen dieses nur ungleich intensiv ist, so kann das Wirklichwerden eines Erfolges, welches unter gewöhnlichen Bedingungen nur ein mögliches ist, unter irgend welcher Änderung ebenderselben Bedingungen ein wahrscheinliches werden. Vergleiche das obige Beispiel: Eintreten einer schweren Körperbeschädigung durch Fallen auf das Straßenpflaster a) beim Gehen auf der Straße, b) beim Sturze vom dritten Stockwerk eines Hauses.

Der Möglichkeit entspricht die bloße Gefahr, hingegen der Wahrscheinlichkeit die Gefährdung. „Gefährdung ist größere Gefahr.“ [1]) Mit Bezugnahme auf das oben Erörterte läßt sich nun mit v. Liszt sagen: Gefährdung ist jener Zustand, der nach unserer Erfahrung in der Mehrzahl der Fälle zum Erfolge führt.

Während nun v. Liszt den Begriff der Gefahr als für das Strafrecht unentbehrlich erachtet und ihn einen „durchaus wissenschaftlichen, juristisch faßbaren Begriff“ nennt, ist anderseits in neuester Zeit von Eduard Hertz [2]) die Gefahr und damit auch die Gruppe der gemeingefährlichen Delikte unseres R.St.G.B. einer mißbilligenden Beurteilung unterworfen worden. Allein m. E. sehr mit Unrecht. Die Ausführungen von Hertz in ihrer Übertragung auf das praktische Strafrecht müssen vielmehr als unzulässig abgewiesen werden. Er sagt a. a. O. § 7 S. 75: Der Gefahrbegriff verdankt der Unvollkommenheit unseres Erkenntnisvermögens sein Entstehen. — — Für eine ausgebliebene Verletzung gibt es ebensowenig objektive Voraussetzungen, wie für diejenigen, deren Eintritt

---

[1]) v. Liszt, Das deutsche Reichsstrafrecht 1881 § 3 S. 8, III. 2 und Anmerkung 1 S. 9.

[2]) Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, Hamburg 1880 S. 72 ff.

jemand von vornherein für unmöglich hält. Entweder trägt die Wirklichkeit den zureichenden Grund für eine Verletzung in sich, oder derselbe mangelt: ein Drittes giebt es nicht (a. a. O. S. 74).

Der letztere an sich vom absoluten Standpunkte ja richtige Satz bildet den Ausgangspunkt der weiteren Erörterungen auf S. 75—82. Auf S. 75 insbesondere wird gesagt, daß unser mit der Wirklichkeit in Widerstreit stehender Glaube den Dingen der objektiven Welt weder etwas zusetzen, noch etwas nehmen könne: „Vielmehr vollziehen sich die Ereignisse unabhängig von unseren reinen Vorstellungen nach dem objektiven Gesetze der Kausalität." — — „Was nicht existent wurde, konnte auch unmöglich eintreten."

Danach wäre die Gefahr eine bloß subjektive Abstraktion, deren Grundlosigkeit durch den tatsächlichen Nichteintritt des Erfolges zu Tage trete. Für eine nicht eingetretene Verletzung gäbe es keine Bedingungen, letztere steckten nur in unserem Kopfe (a. O. S. 77). — Nach Hertz gibt es also nicht einen Zustand der reellen Gefahr. Den naheliegenden, schon oben S. 249 der Abhandlung berührten Gedanken aber, daß man einen wirklichen Zustand der Gefährdung, der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes einer Verletzung dann annehmen könne, wenn jeder Durchschnittsmensch auf Grund seiner Erfahrungen den demnächstigen Eintritt eines schädlichen Ereignisses erwartet, weist der genannte Schriftsteller durch folgende Bemerkung zurück (a. O. S. 78): „Es wäre damit nur bewiesen, daß in gewissen Fällen jedermann in gleicher Unkenntnis der objektiven Wirklichkeit befangen ist." — Die Übertragung dieser abstrakten philosophischen Gedanken auf das Gebiet des praktischen Strafrechtes, infolge deren der Gefahrbegriff aus dem Strafgesetzbuch entfernt werden sollte, muß jedoch als bedenklich erscheinen, wenn man erwägt, daß schon das abstrakte vornehmlich durch praktische, äußere Rücksichten bestimmte Grundprinzip, welches in den strafrechtlichen Satzungen selber ausgeprägt ist, oft auch wiederum durch äußere Rücksichtnahmen durchbrochen ist, weil eine ausnahmslose Durchführung der leitenden Grundgedanken zu Härten oder Unzuträglichkeiten führen würde.[1]) Wenn nun bereits der vom Gesetzgeber erstrebte Schutz der menschlichen Rechtsgüter, also ein äußerer Zweck und gerade der wichtigste, großen Einfluß auf die konkrete Ausprägung der Folgerungen des Grundprinzipes in den einzelnen Rechtssätzen äußert, wenn mit andern Worten nicht jede

[1]) Es ist dies insbesondere von Hugo Meyer an zahlreichen Stellen seines Lehrbuchs betont worden.

Normverletzung, jedes Delikt ausnahmslos zum Verbrechen [1]) wird, und wenn nicht in jedem Verbrechen der leitende Grundgedanke des Gesetzes gleichmäßig durchgeführt, der reine absolute Gedanke vielmehr durch äußere, dem menschlichen Wohle dienende Zwecke und Rücksichten getrübt wird, so ist es erst recht unzulässig, dem Gesetzgeber eine unbeanstandete Verwertung jener philosophischen Sätze für ein praktisches Strafrecht zumuten zu wollen. Nach Hertz müßten die schlimmsten Angriffe auf die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit und Eigentum ungeahndet bleiben, wenn die unberechenbaren Launen des Zufalles wider alles vernünftige Erwarten den in der Mehrheit gleichartiger Fälle erfolgenden Eintritt einer Verletzung gehindert haben. In einem solchen Falle zu sagen, eine Gefährdung sei überhaupt nicht vorhanden gewesen, da ja der Nichteintritt des befürchteten Ereignisses die Grundlosigkeit der subjektiven Befürchtungen erweise, das möchte fast frivol sein, und es gleicht das einer ex postfacto ausgesprochenen Prophezeiung längst eingetretener Ereignisse auf ein Haar.

Die Gefährdung ist nicht darum ein Nichts, weil die Verletzung ausgeblieben ist; vielmehr pflegen große Gefahren, auch wenn sie zu wirklichen Verletzungen nicht geführt haben, im Bewußtsein der ihnen ausgesetzt gewesenen Personen dauernd in ihrer schreckenvollen Wesenheit zu haften. Die Gefahr ist nicht „ein ganz unfaßbares, zwischen Verletzung und Nichtverletzung hin und her schwankendes Etwas", wie Hertz a. a. O. S. 73 will. Der Gesetzgeber, welcher die vollkommene Unversehrtheit der menschlichen Rechtsgüter durch seine Satzungen erstrebt und damit auch deren nach menschlichem Ermessen wahrscheinliche Verletzung verpönt, hat behufs Verwirklichung seines Schutzes sogar ein Recht dazu, „sich auf den abstrakten Standpunkt zu stellen, der die gefährlichen Handlungen ohne jede Rücksicht auf den Verlauf, den sie im Einzelfalle nehmen, unterschiedslos verbietet;" wie Hertz selber a. a. O. S. 79 a. E. sagt.

Hertz läßt alles vom Zufalle abhängen: Tritt der Erfolg zufällig nicht ein, so haben sich die vermeintlichen Bedingungen (Ursachen) als gar nicht vorhanden gewesen erwiesen; die Gefahr selber sei alsdann überhaupt nicht vorhanden gewesen, also sei eine Handlung, der das Prädikat „gefährlich" zukomme, an sich, ohne Verletzung, auch gar nicht erkennbar. Tritt dagegen der Erfolg zufällig ein, so verwandelt sich nach Hertz die gefährliche Handlung, die bei

[1]) v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 10, I (§ 4).

dessen etwaigem Nichteintreten bloß zu subjektiven Befürchtungen Anlaß gegeben hätte, in eine thatsächliche, wirklich vorhandene Bedingung (Ursache) der eingetretenen Verletzung. — So entscheidet denn der Zufall ex postfacto über die Beschaffenheit der vorangegangenen Handlung, d. h. ob sie strafbar oder straflos sei. Vom Zufall kann aber die Natur einer Handlung nicht abhängen. Sehr gut sagt schon Stübel[1]): „Die Gefahr beruht auf Gründen, welche durch den Erfolg zwar unterstützt werden, aber von demselben nicht abhängen. Sie sind ohne den Erfolg erkennbar. Wären sie das nicht, so ließe sich auch die Gefährlichkeit einer Handlung, die eine Rechtsverletzung wirklich zur Folge gehabt hat, nicht beurteilen."

Ueberdies hat Hertz m. E. einen unrichtigen Ausgangspunkt bei seinen Erörterungen ex postfacto eingenommen. Denn nicht die zufällig eingetretenen oder auch nicht eingetretenen Wirkungen (die er betont) bestimmen die volle Strafbarkeit einer Handlung. Vielmehr liegt das eigentliche Strafbare immer in der Handlung selbst, deren Strafbarkeit sich freilich dadurch steigern kann, daß die Handlung gewisse Erfolge gehabt hat. Das Moment der Handlung, der Willensbethätigung, der „Bewegung des Willens in der Außenwelt",[2]) ausschließlich ihrer Wirkungen ist insgemein für die Unterordnung unter das Strafgesetz maßgeblich. Hertz muß aber bei seinem eigentümlichen Standorte den verbrecherischen Willen als solchen unbeachtet lassen. — Da es auf die Handlung, die Bethätigung des Willens ankommt, so darf die Gefahr nicht ex post beurteilt werden, sondern man muß sich in die Zeit zurückversetzen, in welcher zufolge der Handlung die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung vorlag.[3])

Die entgegenstehenden, oben angedeuteten Ausführungen von Hertz enthalten eine billige Weisheit, und der absolute Satz, daß „die Gefahr unserm subjektiven Unvermögen entspringt, die Objektivität völlig zu begreifen", hat mit sämtlichen Folgerungen für uns, die wir doch

[1]) Über gefährliche Handlungen als selbständige Verbrechen, im Neuen Archiv des Krim.R. Bd. VIII (1826) S. 258 a. E.

[2]) Vergl. Meyer, Lehrbuch 3. Aufl. S. 184 f. Berner, Lehrbuch § 75 sagt: Das Verbrechen ist Handlung. Alles, was man sonst noch vom Verbrechen aussagt, sind nur Prädikate, die man der Handlung als dem Subjekte beilegt. — Über die Anwendung dieses grundlegenden Satzes im internationalen Strafrecht vgl. Meyer, Lehrbuch S. 107, sowie beim error in objecto ebendaselbst S. 171.

[3]) v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 9 (§ 4) sagt: uns in einen früheren Zeitpunkt zurückversetzend, können wir die in diesem vorhandene Gefahr beurteilen.

irrende Menschen sind, denen ein niemals irrender Vorausblick[1]) aus der Gegenwart in die Zukunft versagt ist, geringen oder keinen praktischen Wert; ex post kann aber jeder schließlich über das Vorangegangene, damals Dunkele, klug reden.

Die vielfache Anfeindung des Begriffes der Gefahr erscheint übrigens um so weniger gerechtfertigt, als die Gefährlichkeit naturgemäß eine Eigenschaft jedes strafbaren Deliktes überhaupt[2]) ist, so daß man mit v. Ihering[3]) das Verbrechen begrifflich bestimmen kann als die von Seiten der Gesetzgebung konstatierte Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft. Denn da jedes strafbare Delikt begrifflich in notwendiger Beziehung nicht bloß zum Rechte des speziell Verletzten steht, sondern überhaupt zu dem gleichen Rechte jedes Andern,[4]) sonach jedermann ohne weiteres auf Grund seiner Zugehörigkeit zur menschlichen Gesellschaft bei Unversehrtheit ihrer Lebensinteressen, die zugleich die seinigen sind, in Mitleidenschaft gezogen ist, so ist die Gefährlichkeit eines jeden Deliktes insofern in abstracto eine niemals ausbleibende.

Im allgemeinen wird aber jedes strafbare Delikt, das ja als solches gefährlich ist, zumeist nur ein ganz bestimmtes und sogleich begrenztes Objekt betreffen, so daß bei dessen Verletzung die gleichgearteten Güter andrer nur in der Idee als in ihrer Unversehrtheit notwendig beeinträchtigt erscheinen. Diese Beziehung auf ein bestimmtes Objekt und die Begrenzung des Wirkungskreises des Deliktes auf dasselbe in der Weise, daß sich die Handlung in der sichtbaren Außenwelt thatsächlich beschränkt äußert und nur ausnahmsweise über ihr ursprüngliches Objekt und Ziel hinaus auf andre gleiche Objekte wirkt, erklärt sich aus der betreffenden Art des Deliktes, aus der Art der Handlung und insbesondere aus der Natur der dabei angewendeten Mittel.

Um so nachdrücklicher und stärker tritt die Gefährlichkeit des Verbrechens nicht bloß in der Idee, sondern auch in der Wirklichkeit bei

---

[1]) Vgl. auch v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, Berlin 1882, § 109, Anmerkung 364; ferner Lammasch, Handlung und Erfolg, in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. IX, Wien 1882, S. 221 ff., insbesondere S. 239. 240. 241. 244.

[2]) Osenbrüggen, Brandstiftung, S. 186.

[3]) Zweck im Rechte, Bd. I, S. 481; vgl. auch Alois Zucker in Grünhut's Zeitschrift a. a. O., Zivil- und Kriminalunrecht, S. 497. 503. 504.

[4]) Vgl. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I S. 459.

denjenigen Verbrechen hervor, welche gemeingefährlich sind, weil vornehmlich die bei ihnen verwendeten Mittel (die Elemente, Naturkräfte) eine wenngleich durch den Thäter gewollte Beschränkung auf das ursprüngliche Objekt der Handlung von vornherein fast gänzlich ausschließen, worin von selber liegt, daß andre gleichgeartete Objekte neben dem zunächst betroffenen in ausgedehntem Maße sehr leicht wirklich in Mitleidenschaft gezogen werden.

Aus dieser letztgedachten Gefährlichkeit par excellence erklärt es sich, daß im Interesse eines energischen Schutzes der Lebensbedingungen der Gesellschaft der Strafschutz schon dann eintritt, wenn bei gewissen Handlungen, namentlich wegen der dabei angewendeten Mittel, die Verletzung gewisser wertvoller Güter nach menschlicher Voraussicht auch nur in Aussicht steht; und damit ist zugleich das Vorhandensein der Gruppe der gemeingefährlichen Delikte überhaupt erklärt, bei welchen sich die Gefährlichkeit zu der Gefährlichkeit eines jeden strafbaren Delikts verhält, wie der besondere, eigengeartete Begriff zu dem über ihm stehenden, ihn beeinflussenden allgemeinen Begriffe.[1])

Vorläufig dürfte soviel feststehen, daß im Gebiete des Strafrechts der Begriff der Gefährlichkeit, sowie derjenige der Gefahr und der Gefährdung unbedenklich verwertet werden kann.

Eine besondere Art der Gefährdung ist nun die Gemeingefährdung oder Gemeingefährlichkeit.

Unter welchen Voraussetzungen kann eine Gefahr, Gefährdung[2]) als „gemeine" bezeichnet werden? —

2. Die Gemeingefahr.

Hier wird von der herrschenden Meinung nahezu stimmeneinhellig angenommen, daß die Gefährdung einzelner oder eines begrenzten

[1]) Vergl. überhaupt: v. Jhering a. a. O. S. 480—492; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. I (Bonn 1881), S. 457—460; v. Liszt, Das Reichsstrafrecht S. 12, 137, 231 (§ 59), 241 (§ 62), S. 243, 278 (§ 70), S. 322—324, S. 400 (§ 95).

[2]) Im gewöhnlichen juristischen Sprachgebrauch ist Gefahr und Gefährdung nicht genau unterschieden worden. Erst v. Liszt a. a. O. S. 8 Anmerk. 1 unterscheidet beide genau. Es liegt aber kein Grund vor, vom hergebrachten Sprachgebrauch abzuweichen, da nur die Gefahr im Sinne einer wahrscheinlichen Verletzung ein juristisches Interesse hat. Die bloße Möglichkeit einer Verletzung (Gefahr im Sinne v. Liszt's) fällt als interesselos gänzlich aus dem Gebiete unserer Betrachtung. Wo daher in dieser Abhandlung künftig von „Gefahr" schlechthin geredet wird, ist darunter die Gefährdung (im Sinne v. Liszt's) zu verstehen.

Personenkreises nicht ausreiche, daß vielmehr die Wahrscheinlichkeit der Verletzung einer unbestimmten, ja unabsehbaren Menge von Personen oder Sachen drohen müsse. So sagt v. Liszt a. a. O. S. 334, daß dabei das Publikum, die Öffentlichkeit, ein nach Zahl und Individualität nicht abgeschlossener Personenkreis als gefährdet erscheint. Am klarsten läßt sich Schaper[1]) über unseren Begriff aus. Er sagt: Gemeingefahr ist die Gefahr, welche für Leib, Leben oder Eigentum einer im voraus unbestimmbaren Menge von Personen durch Entfesselung oder Hemmung von Mächten der Natur begründet wird. Schütze[2]) bezeichnet als gemeingefährliche Handlungen solche, die Schaden und Gefahr in unabsehbarem Umfange drohen. John[3]) sagt: es fehlt an der gemeinen Gefahr, wenn nur ein einzelner gefährdet wird. Ähnlich die Kommentatoren.[4]) — — Von dieser gemeinen Meinung wird jedoch hier abgewichen, weil ihr m. E. eine durchaus zwingende Überzeugungskraft nicht zur Seite steht. Dies soll im folgenden nachgewiesen werden.

Alle erwähnten Kriminalisten fußen bei Feststellung des allgemeinen Begriffes der Gemeingefährlichkeit ausdrücklich oder stillschweigend auf § 312 ff. des R.St.G.B., den auffälligerweise einzigen Paragraphen in der Rubrik des Abschnitt 27, wo die „gemeine Gefahr" ausdrücklich ein wirkliches Begriffs- und Thatbestandsmerkmal jedes Einzelfalles ist. Man faßt nun unter Berufung auf ein einziges Wort in der einzigen Stelle der Motive,[5]) wo es heißt: „als strafbare Handlungen dieser Art werden diejenigen aufgeführt, mit deren Begehung die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen gegeben ist", das Wort „allgemein" als die ganze Frage entscheidend auf und setzt dasselbe gleich mit „unbestimmt viel", unabsehbar „viel".

Vorausgesetzt wird danach allemal eine gleichzeitig neben einander

[1]) In v. Holtzendorff's Handbuch III S. 861.

[2]) Lehrbuch § 103 S. 507 (1. Aufl.).

[3]) In v. Holtzendorff's Rechtslexikon, Art. Überschwemmung, Bd. III (3. Aufl. 1876) S. 919.

[4]) Oppenhoff, 9. Aufl. 1881 zu § 312 N. 1; v. Schwarze, Kommentar S. 760 N. 2 1879 (4. Aufl.); Rubo, Komment. Berlin 1879, zu § 312 N. 3 S. 967. Vgl. auch v. Wächter, Vorlesungen über deutsches Strafrecht, herausgegeben von Oskar v. Wächter, § 146 (S. 441) und § 49 (S. 119; I. 2); Goltdammer, Materialien Bd. II S. 651 No. 2; Rüdorff-Stenglein, Kommentar S. 706 No. 3 (3. Aufl. 1882). Olshausen, Kommentar S. 1182.

[5]) Vgl. die Ausgabe der Motive von Kortkampf S. 82.



bestehende unbestimmte Vielheit von Personen oder Sachen, die mit Einem Male, mit Einem Schlage[1]) gefährdet werden, und es würde zur Annahme einer Gemeingefahr nicht ausreichen, wenn zufällig zunächst nur ein einzelner mit dem Wirkungskreise der Naturkraft in Berührung käme. Dies würde auch dann nicht anders sein, wenn zwar jedesmal nur einzelne für sich gefährdet werden, die Gefährdung aber sich an andern einzelnen und wieder andern einzelnen ins Unabsehbare wiederholt, so daß doch schließlich im Endergebnisse gleichfalls eine unbestimmte Menge, Vielzahl oder gar eine unabsehbare Menge gefährdet gewesen ist, nur daß in letzterem Falle die Gefährdung der vielen Objekte nicht mit Einem Male geschehen ist, wie oben.

Unter der vorläufig als richtig angenommenen Voraussetzung, daß zur Gemeingefahr die Wahrscheinlichkeit der Verletzung einer unbestimmten Mehrheit oder Vielzahl gehöre, werden innerhalb des Begriffes der Gemeingefahr insgemein, und so auch von v. Liszt a. a. O. Seite 343 folgende Gruppen unterschieden:

I. Abstrakte Gemeingefahr. Hier ist die Gemeingefährlichkeit nicht Begriffsmerkmal. Sonach braucht dem Verbrecher überhaupt nicht nachgewiesen zu werden, daß seine Handlung im Einzelfalle eine unbestimmte Vielzahl von Personen oder Sachen mit Einem Male in Gefahr gebracht habe. Da hier vielmehr die regelmäßige Gemeingefährlichkeit der betreffenden Handlungen erfahrungsgemäß feststeht, so hat der Gesetzgeber den Richter angewiesen, der Ausnahme, d. h. der im Einzelfalle wirklich nicht gemeingefährlichen Handlung eine selbständige Bedeutung neben der ausnahmslos herrschenden Regel der abstrakt gedachten Gemeingefahr nicht beizumessen, so daß mithin der Gesichtspunkt der abstrakten Gemeingefahr geradezu ausschließlich gilt. Der Angeklagte kann hier nicht verlangen, daß deshalb, weil die betreffende Handlung der Rubrik „gemeingefährliche Verbrechen“ untergeordnet ist, ihm die wirklich vorhanden gewesene Gemeingefahr als vermeintliches Begriffs- und Thatbestandsmerkmal nachgewiesen werde. Der Hauptfall ist die Brandstiftung.

II. Die Gemeingefährlichkeit ist Begriffsmerkmal, ist in den gesetzlichen Thatbestand aufgenommen. — Hier genügt nicht eine bloß abstrakte Gemeingefahr, bei der vielleicht im Einzelfalle eine Gemeingefahr wirklich nicht vorhanden war. Vielmehr muß jedesmal dem

[1]) Die spezielle Abweichung bei Schaper s. unten S. 265 dieser Abhandlung. Nur Schaper spricht sich über die konkrete Bildung der „Menge“ aus.

Missethäter der Nachweis erbracht werden, daß eine solche wirklich bestanden habe. Behufs Unterstellung der Einzelhandlung unter das Strafgesetz ist sonach zur notwendigen ausnahmslosen Bedingung gemacht, daß die im Strafgesetze aufgestellte Voraussetzung auch thatsächlich vorhanden, daß wirklich eine Gemeingefahr erregt worden sei. Fehlt letztere, so kann die Strafsatzung mangels Vorhandenseins der notwendigen Bedingung für deren Inkrafttreten nicht zur Anwendung gelangen.

III. Es wurde im Bisherigen vorläufig als richtig angenommen, daß zur Gemeingefahr die Gefährdung einer unbestimmten Vielheit erforderlich sei. Dies ist aber nur bedingungsweise richtig. Es läßt sich das aus folgendem erweisen:

v. Liszt a. a. O. S. 334 erachtet es für geboten (ebenso die Kommentatoren), zu den obigen zwei Gruppen noch eine dritte hinzuzufügen. Er sagt: „c. Es finden sich Fälle, in welchen die regelmäßige Gemeingefährlichkeit genügt, die konkrete Handlung also diese Eigenschaft nicht an sich zu tragen braucht, wohl aber die Gefährdung eines oder mehrerer einzelner (nicht Gemeingefährdung) Bedingung der Strafbarkeit ist." Als Beispiel wird die Strandung, § 323 R.St.G.B., angeführt.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob v. Liszt diese regelmäßige Gemeingefährlichkeit unter c. der oben gekennzeichneten unter I. gleichstelle. Dies kann aber nicht der Fall sein. Denn die regelmäßige Gemeingefährlichkeit im Sinne einer vom Gesetzgeber als abstrakt gedachten Gefährdung ist eine solche, bei welcher der in concreto nicht gemeingefährliche Charakter des Einzelfalles gar nicht berücksichtigt wird, der letztere wird vielmehr doch als gemeingefährlich in abstracto aufgefaßt, gleichviel, ob eine Gefährdung einer unbestimmten Menge wirklich bestanden hat, oder nur eine solche für einen begrenzten Personenkreis, sei es für mehrere einzelne oder bloß einen einzelnen, oder ob überhaupt gar nicht einmal ein einzelner in Gefahr gesetzt ist. Spricht nun v. Liszt hier von einer regelmäßigen Gemeingefährdung, bei welcher die konkrete Handlung diese Eigenschaft nicht an sich zu tragen braucht, so ist damit gesagt, daß in diesem Falle nicht, wie oben, der abstrakte Gesichtspunkt ausnahmslos zur Herrschaft gelangt, daß im Gegenteile die bloße Gefährdung eines einzelnen oder mehrerer einzelner einer besondern Rücksichtnahme gewürdigt wird. Mithin hat hier die Ausnahme, die nicht gemeingefährliche, wohl aber einzelgefährdende Handlung ein

neben der Regel zu berücksichtigendes Sonderdasein. Letzteres ergibt sich vornehmlich daraus, daß diese Einzelgefährdung sogar zur Bedingung der Strafbarkeit gemacht wird; sonach wäre dem Angeschuldigten der Nachweis zu erbringen, daß eine wirkliche Gefährdung eines einzelnen oder mehrerer einzelner stattgefunden habe.

Die regelmäßige Gemeingefährlichkeit unter c. ist also im Unterschiede zu derjenigen bei I. eine solche, die nicht gleichzeitig eine abstrakte ist. Denn andernfalls hätte es keinen Sinn, die wirklich erfolgte bloße Einzelgefährdung als Bedingung für den Eintritt der Strafe festzustellen, weil ja bei der regelmäßigen Gemeingefahr im Sinne einer abstrakten weder eine reelle Gemeingefahr erforderlich ist, noch auch nur eine Einzelgefährdung, so daß sich auch bei Fehlen jeder Spur irgend welcher Gefährdung von alledem unbeirrt der abstrakte Gesichtspunkt dennoch zur durchschlagenden Geltung bringt. Danach müßte v. Liszt eigentlich unterscheiden:

a) eine Strandung mit regelmäßiger (nicht abstrakter) Gemeingefahr einer unbestimmten Menge;
b) eine Strandung mit bloßer Gefährdung eines einzelnen oder mehrerer einzelner.

Allein da, wo er die Strandung speziell erörtert (a. a. O. S. 341), sagt er nur, daß zu derselben eine konkrete Gefährdung, nicht aber Gemeingefährdung erforderlich sei. Und wenn auch v. Liszt die genannten zwei Arten der Strandung wirklich unterschiede, wie man bei der Fassung a. a. O. S. 334 unter c. allerdings wohl wird annehmen dürfen, so wäre die sich damit verknüpfende Schwierigkeit keineswegs beseitigt, sondern nur um so deutlicher bloßgelegt. Denn das R.St.G.B. enthält nur Eine Bestimmung über die Strandung ex professo, nämlich § 323 (§ 322 Abs. 2 gehört nicht hierher, sondern ordnet sich einem andern Gesichtspunkte unter), wo es heißt: „Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines andern herbeiführt" u. s. w. Wenn der Gesetzgeber bei der Strandung zwei Arten derselben hätte anerkennen, wenn er sonach eine Strandung mit bloßer Einzelgefährdung, die nicht Gemeingefährdung sein soll, und eine Strandung mit Gemeingefahr hätte unterscheiden wollen, so würde er wohl für die letztere als schwerere Art ein besonderes Strafmaß festgesetzt haben. Allein nach dem Wortlaute des Gesetzes, das sich hierüber nicht ausspricht, kann die Strandung mit Gemeingefahr im Sinne der herrschenden Meinung, d. h. mit Gefahr für eine un-

bestimmte Menge, nur bei der Strafzumessung zur Geltung kommen. Das Ergebnis wäre daher, daß nur der leichtere Fall der Strandung, diejenige mit angeblich bloßer Einzelgefährdung, eine ausdrückliche Regelung im Gesetze gefunden hätte, daß es aber der Gesetzgeber nicht für notwendig gehalten haben sollte, gerade den schwereren Fall, die Strandung mit Gemeingefahr noch besonders zu erwähnen, etwa da letztere, die schwerere Art, implizite schon bei Regelung des leichteren Falles erledigt sei.

Das wäre aber denn doch ein sonderbares Ergebnis. Im Gesetze haben bloße Einzelgefährdung und Gemeingefährdung nicht das von einander unabhängige Sonderdasein, das ihnen v. Liszt nach seinen Worten a. a. O. S. 334 zuerteilen möchte.

Das Nämliche wie bei Strandung gilt genau bei der Baugefahr (R.St.G.B. § 330), sowie bei Zerstörung von Schleusen, Wehren u. s. w. (R.St.G.B. § 321), die v. Liszt[1]) mit der Strandung auf gleiche Linie stellt. Im letzten Grunde beruht diese eigentümliche Gruppe einer bloßen Einzelgefährdung, die v. Liszt ebenso wie die Kommentatoren aufstellt, auf dem ungleichmäßigen Sprachgebrauch des Gesetzes im Abschnitt 27. Dort heißt es in § 323 „Gefahr für das Leben eines andern", in § 321 „Gefahr für Leben und Gesundheit andrer", in § 330 „Gefahr für andre". Aus den Motiven läßt sich zur Erklärung dieser ungleichmäßigen Ausdrucksweise ebensowenig etwas heranziehen — denn sie schweigen über diese Paragraphen — als aus den einschlägigen Verhandlungen des Reichstages. Und doch ist gerade der Gebrauch der obigen Worte „eines andern", „andrer" — eine allerdings auffällige Abweichung von der sonstigen Bezeichnung der Gefahr in den übrigen §§ des Abschn. 27 — die Veranlassung geworden, daß von der herrschenden Meinung in jenen Fällen eine Gemeingefahr überhaupt geleugnet wird. v. Liszt will wenigstens noch anerkennen, daß es neben Strandung mit Einzelgefährdung eine solche mit regelmäßiger Gemeingefahr gebe; das Gleiche gelte für § 321 und § 330. So sagt v. Schwarze[2]) zu § 321: „Es genügt Gefährdung eines Menschen, Gemeingefährlichkeit wird nicht erfordert." Dochow[3]) spricht sich sehr mit Recht

[1]) Reichsstrafrecht S. 340 III: „Gefährdung, wenn auch nicht Gemeingefährdung im konkreten Falle erforderlich" (§ 321); S. 343 IX (zu § 330) „nicht notwendig gemeine Gefahr."

[2]) Komment. (4. Aufl.) zu § 321 Ziffer 5 S. 706. Vgl. Oppenhof zu § 321 N. 9 (8. Aufl.); Rubo, Komment. zu § 321 Ziffer 6 (S. 977).

[3]) In v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. I S. 661, 2. Aufl.

also aus: „Der Gleichmäßigkeit wegen hätte in § 323 statt Gefahr für das Leben eines andern, Gefahr für das Leben andrer (wie in § 321), oder umgekehrt gesagt werden müssen, da die betreffenden Ausdrücke nichts Verschiedenes bezeichnen sollen und es stets vorzuziehen ist, im Gesetze Gleiches durch den gleichen Ausdruck anzudeuten." Da Dochow in der eben angeführten Stelle sagt, „oder umgekehrt", so liegt darin, daß man ebenso wie bei Strandung „Gefahr für das Leben eines andern", so auch in § 321 statt der im Gesetze wirklich gebrauchten Worte „Gefahr für das Leben andrer" sagen könne „Gefahr für das Leben eines andern", ohne daß bei diesem zufälligen Wechsel der Einzahl und Mehrzahl eine sachliche Änderung an dem in jenen Paragraphen nun doch enthaltenen Begriffe der Gefahr oder gar ein Ausschluß derselben stattfindet. Daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, den Worten „Gefahr für das Leben eines andern", „Gefahr für andre", „Gefahr für das Leben andrer" eine ganz besondere Tragweite beizumessen, dazu liegt ein zwingender Grund, der doch nur ein sachlicher sein könnte, nicht vor. Die Gegner, vor allem die Kommentatoren, haben nur den nachlässigen Sprachgebrauch des gerade hier mangelhaft abgefaßten Gesetzes für sich, weiter aber auch nichts. Was aber insbesondere gegen v. Liszt spricht, welcher in den §§ 321. 323. 330 Einzelgefährdung und wahre Gemeingefahr wenigstens neben einander stellen möchte, ist der schon oben beleuchtete Umstand, daß die Gemeingefahr im Sinne der herrschenden Meinung, als Gefährdung unbestimmt vieler, in jenen §§ eine besondere Berücksichtigung nicht gefunden hat, so daß mithin letztere lediglich innerhalb des für die vermeintliche Einzelgefährdung festgesetzten Strafrahmens unterzubringen wäre, welches doch logisch unmöglich ist.

Bei diesen Schwierigkeiten ist es das Einfachste und Beste, auf alle Fälle die besondere Gruppe der bloßen Einzelgefährdung überhaupt fallen zu lassen, da auf diesem Wege die Schwierigkeiten verschwinden, welche sich aus der ungleichmäßigen Bezeichnungsweise des Gesetzes ergeben müssen, wenn man ohne zwingende Veranlassung die verschiedene Wortfassung als eine vom Gesetzgeber beabsichtigte ansieht, wie dies v. Liszt und die Kommentatoren thun. Wie schon oben S. 256 f. hervorgehoben, wird von der herrschenden Lehre insgemein zur Gemeingefahr von vornherein die Gefährdung unbestimmt vieler oder wenigstens einer unbestimmten Mehrheit erfordert. Daraus folgt, daß die Gefahr bloß für einzelne notwendig

eine Sonderstellung zur Gemeingefahr im Sinne der herrschenden Theorie und Praxis einnehmen muß, mag nun die Gefährdung einzelner eine solche im Sinne der §§ 321. 323. 330 sein, oder dieselbe auch in sonstigen Fällen des Abschnitt 27 eingetreten sein, z. B. wenn nur einzelne durch Überschwemmung (§ 312) gefährdet sind, oder auch im Falle der §§ 316. 315.

Diese Sonderstellung verliert sich und, was das hauptsächlichste ist, die Anordnung und Konstruktion der gemeingefährlichen Delikte überhaupt wird wesentlich vereinfacht, wenn man einen von der herkömmlichen Lehre abweichenden Begriff der Gemeingefahr zu Grunde legt. Alsdann braucht die Einzelgefährdung nicht mehr, wie bisher, im Gegensatz zur Gemeingefahr zu stehen, sondern läßt sich derselben im Gegenteil sogar einfügen. Man kann unbedenklich behaupten, daß in der Aufstellung einer besondern Einzelgefährdung im Gegensatze zur Gemeingefährdung das Anerkenntnis einer unvollkommenen Fassung des letzteren Begriffes selber liegt.

In dieser Hinsicht sind die Bemerkungen eines hervorragenden Kriminalisten beachtenswert, den man auf Grund des von ihm festgestellten Begriffes der Gemeingefahr ebenfalls zu den Anhängern der herrschenden Lehre zählen muß. Schaper[1]) nämlich läßt sich über die Gefährdung bloß einzelner mit besonderer Rücksichtnahme auf § 321 R.St.G.B. und dessen Entstehungsgeschichte[2]) also aus[3]): „Die Entwürfe forderten ursprünglich „gemeine Gefahr“, die Kommission von 1845 aber nur „Gefahr für andre.“ Dies nicht, um in Gegensatz zu jenem Begriff zu treten, sondern um ihm eine festere Gestalt zu geben. Da es sich um Gegenstände des allgemeinen Nutzens handelt, so liegt in der Gefährdung jedes einzelnen zugleich die Gefährdung unbestimmt vieler.“[4])

Damit ist der m. E. richtige Ausgangspunkt für den Begriff der Gemeingefahr gewonnen, nur ist er bei Schaper ohne inneren Grund noch an die Gefährdung von Gegenständen des allgemeinen Nutzens gebunden.

Es liegt jedoch ein zwingender Grund nicht vor, weshalb jener Gedanke, daß in der Gefährdung jedes einzelnen zugleich die Gefähr-

---

[1]) Vgl. S. 256 der Abhandlung.

[2]) Goltdammer, Materialien zum preuß. St.G.B. Bd. II S. 656 Ziffer 2.

[3]) In v. Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 902.

[4]) Schaper, a. a. O. S. 902 Anm. 2: „Es ist festzuhalten, daß Gemeingefahr sich nicht beschränkt auf gleichzeitige Gefährdung vieler.“

dung unbestimmt vieler liege, daß mit andern Worten auch Gefährdung bloß einzelner sich als eine Gemeingefahr kennzeichne — nämlich unter Voraussetzung eines unten näher zu erörternden Umstandes — zu beschränken sei. Zwar wird die Gemeingefahr gewöhnlich eine solche sein, daß dadurch eine unbestimmte Vielzahl gefährdet wird. Es kann dies der Fall sein, braucht es aber nicht: Gemeingefahr besteht auch dann, wenn die Handlung im Einzelfalle nur einen einzelnen oder mehrere einzelne bedroht, mit der Maßgabe, daß jede beliebige Person oder Sache dem nach unbegrenzter Ausdehnung strebenden Wirkungskreise des Elementes ausgesetzt ist. Bei dem Einwirken unberechenbarer Zufälle im Wirken der Naturkräfte auf Ausdehnung und Umfang der Gefahr ist die Gemeingefahr nicht darum eine mindere oder etwa gar darum nicht vorhanden, weil der Zufall gewollt hat, daß nur ein einzelner oder mehrere einzelne der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung ausgesetzt wurden.

Vom Standpunkt der herrschenden Meinung, daß unbestimmt viele von der Gefahr bedroht sein müßten, ist die zweifelvolle Frage Berners [1]) erklärlich: Es fragt sich, was geschehen soll, wenn eine Überschwemmung nicht mit gemeiner Gefahr für Menschenleben, sondern nur mit Gefahr für einige bestimmte Menschen oder für einen Menschen herbeigeführt wurde?

Eine solche Schwierigkeit wird beseitigt oder kann vielmehr nicht erst entstehen, wenn man den zuerst von Osenbrüggen,[2]) sodann auch von Meves[3]) angedeuteten, in der vorliegenden Abhandlung zum Prinzip erhobenen und in allen Beziehungen durchgeführten Gedanken festhält, wonach zu Gemeingefahr die Gefährdung einer unbestimmten Vielheit nicht durchaus erforderlich ist.

Schon Osenbrüggen a. a. O. S. 612 äußert sich, freilich nicht genau, dahin: so wenig sich gegen den Ausdruck „Gemeingefährlichkeit" einwenden läßt, daß darin ja eine Gefahr für Eigentum, Leben und Gesundheit aller Menschen ausgedrückt sei, so wenig läßt sich eine Gefährdung vieler Menschenleben und Häuser postulieren, sondern

---

[1]) Lehrbuch des deutschen Strafrechtes S. 611 (12. Aufl.).

[2]) Der Dolus bei der Brandstiftung, im Neuen Archiv des Kriminalrechtes, Jahrgang 1850.

[3]) Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung Bd. XIII, N. F. Bd. III (1873) S. 549, Anmerkung 1 Absatz 2 Zeile 6 ff., a. a. O. S. 377, und im Gerichtssaal XXVI (1874, S. 186—188).

die unbestimmte und nicht zu bestimmende Gefahr ist in dem Worte angegeben. — Man gerät nun auch bei der obigen Annahme, daß zur Gemeingefahr nicht die Gefährdung einer Menge gehöre, nicht in Zwiespalt mit den §§ 306 und 308, 317 und 318 R.St.G.B. Diese setzen in keiner Weise voraus, daß die That eine unbestimmte Menge von Personen oder Sachen bedrohen müsse, und zudem enthalten sie über die Gefahr kein Wort. Bei der Brandstiftung freilich tritt die Schwierigkeit gar nicht zu Tage, weil auf alle Fälle bei ihr Gemeingefahr angenommen wird und es gar nicht darauf ankommt, ob gar keiner bedroht ist oder einzelne oder eine unbestimmte Vielheit. Aus der Tendenz des St.G.B. bei gemeingefährlichen Delikten überhaupt ergibt sich, „daß schon die Gefahr ausreicht, die auch nur für **einen** andern herbeigeführt wird".[1])

Der Ausdruck „allgemeine Gefahr" in den Motiven deutet bloß auf eine Gefahr hin, die jedem dritten zustoßen kann, gleichviel, wem oder wie vielen sie droht. Nur dürfen die Personen oder Sachen, welche der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung ausgesetzt werden, nicht bestimmt individualisiert sein[2]) („jeder beliebige Dritte") und ebensowenig darf die Herbeiführung einer wirklichen Verletzung, und nicht Gefährdung, durch die gemeingefährliche Handlung bezweckt sein. Es kann mit Meves[3]) füglich auf die Schwierigkeiten hingewiesen werden, welche unvermeidlich durch die Frage hervorgerufen werden: wie viele Personen denn in Gefahr gesetzt sein müßten, welcher Umfang des bedrohten Eigentumes dazu gehöre, um dem angeblichen Erfordernisse der unbestimmten oder unabsehbaren Vielzahl zu genügen. Wenn nun vornehmlich die Kommentatoren, und auch v. Liszt bloße Gefährdung einzelner und Gemeingefährdung genau von einander abgrenzen wollen, so müßten sie die Frage genau beantworten können, wie viele Personen oder Sachen denn zur unbestimmten Vielzahl erforderlich seien, und mit welcher Zahl die bloße Einzelgefährdung aufhört und Gemeingefahr beginnt. Das ist aber im Grunde nur die berühmte Frage danach, wie lange man einen Haufen noch einen Haufen nennen dürfe.

Von den Vertretern der herrschenden Meinung ist es nur Schaper, der sich wenigstens beiläufig darüber ausspricht, wie sich denn bei der Gemeingefahr die unbestimmte Vielzahl gestalte, wie sich die

[1]) Meves, Strafrechtszeitung a. a. O. S. 377.

[2]) Vgl. Gerichtssaal Bd. XXVI, S. 187, S. 188 Absatz 1 u. 2.

[3]) Strafrechtszeitung a. a. O. S. 549 Absatz 2 a. E.

Gefährdung zunächst bloß einzelner zur Gefährdung einer unbestimmten Vielzahl heranbilden könne. Er sagt nämlich,[1]) daß sich die Gemeingefahr nicht beschränkt auf die gleichzeitige Gefährdung vieler. Gemeingefahr besteht also auch dann, wenn „viele" nicht neben, sondern bloß nach einander bedroht sind. Dies will Schaper aber nur auf die speziellen Fälle der §§ 321. 323. 330[2]) beschränken. Er sagt mit Recht, daß dabei jedes einzelne Individuum als Repräsentant des ganzen Publikums oder doch einer bestimmten Mehrheit zu gelten habe. Ist solchenfalls jeder einzelne Repräsentant einer unbestimmten Menge, so muß es in Wahrheit gleichgültig sein, ob wirklich nachher noch andre, mehrere, viele nach der Gefährdung jenes einzelnen Repräsentanten des ganzen Publikum, also nur im schließlichen Endergebnis eine unbestimmte Mehrheit, Menge, Vielzahl bedroht war. Letzteres scheint freilich Schaper gleichwohl für notwendig zu halten.[3]) Auch bei diesem Kriminalisten ist danach, allerdings in Übereinstimmung mit seiner oben S. 256 der Abhandlung mitgeteilten allgemeinen Begriffsbestimmung der Gemeingefahr, der maßgebliche Gesichtspunkt derjenige der Gefährdung einer unbestimmten Menge. Es ist jedoch nicht unbedingt erforderlich, den Standpunkt, daß zur Gemeingefahr die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung bloß einzelner genüge, auf die §§ 321. 323. 330 zu beschränken.[4]) Er läßt sich unbedenklich allgemein verwerten, wie dies Meves thut. Es steht Nichts entgegen, unter der Voraussetzung, daß jeder beliebige Dritte bedroht wird, diesen mit Schaper ganz allgemein als Repräsentanten der unbestimmten Menge, des ganzen Publikums zu betrachten. Da aber mit dieser Bezugnahme auf das Publikum wieder der störende, zur Gemeingefahr nicht durchaus notwendige Begriff der Menge

[1]) a. a O. S. 902 Anmerkung 2.

[2]) a. a. O. S. 863 Abs. 2. Im Gegensatz zu den Kommentatoren und v Liszt hält es auch Schaper mit Recht für unnötig, wegen des Ausdruckes „andre" in jenen Paragraphen eine besondre Rubrik der Einzelgefährdung im Gegensatz zur Gemeingefährdung zu bilden.

[3]) Vgl. a. a. O. S. 863 Absatz 2 Zeile 1 u. 2, in Verbindung mit S. 902 Anmerkung 2 (in der Mitte).

[4]) Daß Schaper bei den übrigen gemeingefährlichen Delikten die Gefährdung einer Menge für notwendig hält, ergibt sich deutlich daraus, daß er bei Bedrängnis bloß eines einzelnen durch Überschwemmung (§ 312) nicht § 312 anwenden will, sondern ebenso wie die Kommentatoren den § 321, gewissermaßen als Ergänzung zu § 312 ff.; vgl. Schaper a. a. O. S. 890 a. E. und unten S. 288 dieser Abhandlung.

herangezogen wird, so thut man wohl am besten, diese fatale Bezugnahme lieber gänzlich beiseite zu lassen.

Richtig ist es, von der Gefährdung jedes Beliebigen, der auch bloß ein einzelner sein kann, allgemein auszugehen und weiterhin zu sagen, es könne sich die Zahl der gefährdeten Personen oder Sachen auch ausdehnen bis zu einer unbestimmten Menge. Nicht zutreffend aber ist es, durchaus eine Vielheit, Menge, Mehrheit bedrohter Objekte zu fordern, entweder von vornherein, oder so, daß sich die kleine bestimmbare Zahl durch wiederholtes Ingefahrsetzen andrer und wieder andrer zur Vielzahl oder Menge steigern müsse. Auf dem von Meves angedeuteten Wege gelangt man schließlich zu dem nämlichen Ergebnisse wie die Gegner, zur unbestimmten Vielzahl, und hat dabei den Vorteil, wegen des den Gegnern so unbequem und doch wichtig erscheinenden Wörtchen „andre" die besondre Gruppe einer vermeintlichen Einzelgefährdung nicht bilden zu müssen, wie dies v. Liszt und die Kommentatoren thun; anderseits bleibt der unfaßbare Begriff der Menge,[1] wenigstens als begriffswesentlich für die Gemeingefahr, beiseite, der auch bei Schaper auf die Konstruktion des Begriffes der Gemeingefahr Ausschlag gebend einwirkt, wenn dieser auch dem Worte „andre" in jenen oft genannten §§ 321. 323. 330 die Kraft einer besonderen Gruppenbildung nicht beimißt. — Es ist augenscheinlich einfacher, daher systematischer, von der festen Einzahl auszugehen und schließlich zur unbestimmten Menge, Vielzahl, Mehrheit emporzusteigen, deren Begrenzung man auf sich beruhen lassen kann und bei alledem stets den einheitlichen Gesichtspunkt der Gemeingefahr festzuhalten, so daß das Wort „andre" ohne wesentliche Bedeutung ist, anstatt der gerade umgekehrten Methode der herrschenden Lehre zu folgen, die von Anfang nicht klar erkennen läßt, wie viel zur unbestimmten Mehrheit oder Menge denn eigentlich gehöre und dabei dennoch nur für sie den Begriff der Gemeingefahr anerkennen will und daher wegen der im Gesetze vorkommenden, bloß auf mangelhafter Redaktion beruhenden Bezeichnung „Gefahr für andre" u. s. w. zu zwei scharfen Gegensätzen gelangt, die sich wegen der Unsicherheit der beiderseitigen Abgrenzung doch nicht streng durchführen lassen.

---

[1]) Im Erkenntnisse des kgl. Appellationsgerichts zu Kiel vom 4. September 1877 heißt es: Der Begriff der Gemeingefahr hat keineswegs eine der Gefahr ausgesetzte Menge von Menschen zur Voraussetzung. (Zu § 315 St.G.B.) Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft, Bd. VIII S. 289.

Wer eine gemeingefährliche[1]) Handlung begeht, setzt damit unbesehen jedermann der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung aus, welcher mit dem Wirkungskreise der entfesselten oder erst in Bewegung gesetzten Naturkraft in Berührung kommt. Ob sich die bedrohliche Wirkung auf nur einzelne, einen oder mehrere oder gar auf eine unbestimmte Menge erstreckt, darüber entscheidet nicht zum wenigsten der Zufall. Denn die Naturmächte, welche ja bei der Gemeingefahr ins Spiel treten, sind nicht so geartet, daß ihre Äußerungen nach Richtung, Umfang und Ausdehnung von demjenigen, der sie entfesselt oder erst in Bewegung setzt, unbedingt nach seinem Willen geleitet werden könnten. Wenn man zwar anerkennen muß, daß der Zufall bei der Zurechnungsfrage, betreffend den Umfang der wirklich eingetretenen Verletzung, zum Verschulden der gefährdenden Person, oder richtiger beim Eintritt oder Nichteintritt der Strafschärfung, nicht geringe Bedeutung hat, so darf man doch dem Zufall bei noch nicht eingetretener Verletzung, sondern erst vorhandenem bloßen Ingefahrsetzen die Rolle nicht zuerteilen, daß er über die Natur der Handlung an sich entscheide, daß der Zufall — die Gefährdung bloß eines einzelnen oder vielleicht mehrerer einzelner oder ebensogut vielleicht gar unbestimmt vieler — die Grenze ziehe zwischen angeblich bloßer Einzelgefährdung und wirklicher Gemeingefahr im Sinne v. Liszts und der Kommentatoren. Es kann vielmehr die Einzelgefährdung ganz ebenso eine Gemeingefahr sein wie die Gefährdung unbestimmt vieler.

Als Ergebnis aller bisherigen Erörterungen stellt sich folgender Begriff der Gemeingefährlichkeit heraus:

> Gemeingefährlichkeit ist die Eigenschaft einer strafbaren Handlung, durch welche nach den Gesetzen des Ursachzusammenhanges ein Zustand herbeigeführt wird, in welchem erfahrungsgemäß unbesehen jedermann, jeder Beliebige, sei es ein einzelner oder mehrere einzelne oder eine unbestimmte Menge von Personen oder Sachen, der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung ausgesetzt wird.[2])

[1]) Vergleiche die Ausdrücke: gemeinnützig, gemeinverständlich, gemeinzugänglich, d. h. jedem beliebigen, jedermann (nicht von vornherein unbestimmt oder unbestimmbar vielen) nützlich, verständlich, zugänglich und daher allerdings auch einer unbestimmten Menge zugänglich, nützlich u. s. w.

[2]) Gemeingefährlich, Gemeingefährlichkeit ist sprachlich die Eigenschaft einer Handlung; Gemeingefahr hingegen bezeichnet den durch jene Handlung hervorgerufenen Zustand.

Drei Rechtsgüter sind es, welche durch gemeingefährliche Handlungen betroffen werden können: Leben, Gesundheit, Eigentum menschlicher Individuen. Zum Schutze dieser Rechtsgüter hat das Gesetz eine doppelte Umwallung gezogen, indem es

a) die schuldhafte Verletzung derselben unter Zugrundelegung einer zu befolgenden Verletzungsnorm unter Strafe stellt.

Die in Rede stehenden Güter sind aber so wertvoll, daß es das Gesetz für notwendig erachtet hat, noch weitere Normen behufs Erhaltung ihrer Unversehrtheit aufzustellen. Sonach schließt sich an den ersteren, engeren Schutzwall, der das zu erhaltende Rechtsgut unmittelbar umgibt, (a), gleichsam als ein Gürtel von Außenwerken[1])

b) das Verbot der Gefährdung an, d. h. die Untersagung gewisser Handlungen, „sofern sie die Gefahr in sich tragen, Ursache eines bestimmten verletzenden Erfolges zu werden".[2]) Der leitende Gedanke ist die Gefährdung in dem oben erörterten Sinne. Zum Eintritte der Strafe genügt einerseits nicht die bloße Möglichkeit einer Verletzung, anderseits ist aber auch eine wirklich stattgehabte Verletzung überhaupt nicht erforderlich.[3]) Sonach liegt das Geltungsgebiet der Gefährdungsnorm in der Mitte zwischen bloßer Möglichkeit und eingetretener Gewißheit der Verletzung, in der Wahrscheinlichkeit.

Ist nun der Schutz der genannten Rechtsgüter ein so sehr starker, so war es um so notwendiger, im Gesetze den Thatbestand der einzelnen Gefährdungsdelikte genau und greifbar zu gestalten. Denn der Begriff der Gefährdung an sich trägt naturgemäß etwas Unbestimmtes in sich. Das ist nun im Abschnitte 27 des R.St.G.B. § 306 bis § 330 geschehen und somit dem Verlangen Köstlins[4]) entsprochen, welcher fordert: a) daß gesetzlich genau bestimmt werde, was als eine solche gefährliche und darum verbotene Handlung gelten soll; b) daß nur solche Handlungen hierzu gestempelt werden, welche ihrer Natur und der Regel nach aus subjektiven und objektiven Gründen als Vermittlungen von Rechtsverletzungen betrachtet werden können.

Wenn nun im folgenden die einzelnen Delikte des Abschnittes 27 R.St.G.B. zur Erörterung gelangen sollen, so geschieht dies in Ge-

[1]) v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 7, bedient sich der Bezeichnung „Ravelins".

[2]) Binding, Die Normen und ihre Übertretung Bd. 1 S. 45.

[3]) Die Bezeichnung „gemeine Gefahr" findet sich auch sonst im R.St.G.B., nämlich § 360 Ziff. 10 und § 366 Ziff. 2 (vgl. § 126. § 139). „Gefahr für andre" s. § 366 Ziff. 12, „Gefährlichkeit" in § 368 Ziff. 6 und 7.

[4]) System des deutschen Strafrechtes, Bd. 1 § 18.

mäßheit der in diesem Aufsatze verfolgten Ziele im allgemeinen nur in Hinsicht auf die Gemeingefährlichkeit derselben ohne eine weitergehende Berücksichtigung ihrer Einzelheiten, als notwendig ist, um die Anwendung des Begriffes der Gemeingefährlichkeit, der in ihnen ausgeprägt ist, zur klaren Darstellung zu bringen.

II. Die Individualisierung des Begriffes der Gemeingefährlichkeit im Reichsstrafgesetzbuche.

Die Kräfte der Natur, welche bei gemeingefährlichen Delikten in Bewegung gesetzt, entfesselt oder in ihrer Bewegung gehemmt werden, sind Feuer, Wasser, die Schwerkraft der Erde (St.G.B. § 330), Elektrizität, die Vereinigung von Feuer und Wasser zum Dampfe (zum Betriebe der Fahrbewegungen auf Eisenbahnen), das Wasser als Mittel der Fortbewegung auf Schiffen. Dazu tritt die zerstörende, in gewaltsamen Explosionen sich äußernde Macht der Gase, die Wirkung von Giftstoffen auf den menschlichen Organismus, die Einwirkung schädlicher Krankheitsstoffe in Gestalt von Seuchen auf Vieh und Menschen, endlich die Wirkung der dauernden Entziehung von Nahrungsmitteln auf die Existenz des menschlichen Lebens. (St.G.B. § 329.)

Danach individualisiert [1]) sich die Gemeingefahr je nach den einzelnen sie erzeugenden Elementen naturgemäß und notwendig, und ein allgemeiner Begriff der Gemeingefahr hat im Strafgesetzbuche keine Stelle. Dieser von der Natur vorgeschriebenen, unabänderlichen Notwendigkeit muß sich auch die menschliche Gesetzgebung fügen, sie darf demgemäß die Gemeingefahr nicht begriffsmäßig, a priori, abrunden, sondern sie muß dieselbe je nach der gegebenen, besonders gearteten Naturmacht, durch welche jene erzeugt wird, a posteriori besonders würdigen; denn Bedeutung und Wirkung sind bei den einzelnen Naturkräften durchaus verschieden. So ergeben sich denn gesonderte Einzelthatbestände des gemeingefährlichen Verbrechens an sich, und nun erst, nachdem die verschiedenen, abweichend sich äußernden Elemente in einzelnen, spezifischen Thatbeständen zur konkretisierten Ausprägung gelangt sind, kann der Gesetzgeber der ihm zukommenden Aufgabe mit Erfolg genügen, einheitliche, auf gesetzgeberischen Erwägungen beruhende, nicht notwendig von der Natur vorgeschriebene Gesichtspunkte aufzustellen, unter welche sich die einzelnen Thatbestände der gemeingefährlichen Delikte unterordnen.

[1]) Vgl. Schaper in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. III S. 861 und 862.

Solche leitende Gesichtspunkte sind auch in unserem St.G.B. zur Geltung gelangt, und zwar deren zwei: einerseits derjenige der abstrakten, anderseits der der konkreten Gemeingefahr. Es sind, um eine treffliche Bemerkung v. Iherings (Zweck im Recht I, S. 328) über das Abstrakte und Konkrete für unsere Frage zu verwerten, abstrakte und konkrete Gefahr Korrelate: die abstrakte Gefahr ist konkrete Gefahr in ihrer Allgemeinheit gedacht, wobei alle konkreten Fälle als gleich angenommen werden; die konkrete Gefahr ist die abstrakte in ihrer Verwirklichung. — Über den Grund der Unterscheidung zwischen beiden Arten der Gefahr s. unten S. 281.

A. Abstrakte Gemeingefahr.

Die abstrakt oder objektiv gemeingefährlichen Delikte sind so geartet, daß schon in der Handlung selber, durch welche der Thatbestand des betreffenden Deliktes erfüllt wird, eine Gemeingefahr liegt [1]) oder als in ihr enthalten ohne weiteres angenommen wird, selbst wenn reell eine solche nicht vorgelegen hat.[2]) (Vgl. oben S. 257.)

Es sollen nun im folgenden die einzelnen hierher gehörigen Delikte vom Gesichtspunkte ihrer abstrakten Gemeingefährlichkeit erörtert werden.

I. Die Brandstiftung. Sie wird als Urbild und Vorbild der abstrakt gemeingefährlichen Delikte zu betrachten sein. Dies ist von Abegg[3]), Heffter[4]), Berner[5]), Meyer[6]), Schaper[7]) und Wanjeck[8]) richtig hervorgehoben worden. Wanjeck bemerkt zutreffend, daß das R.St.G.B. der allmählich geschichtlich gewordenen Auffassung treu geblieben sei, indem es die Gemeingefährlichkeit[9])

[1]) v. Schwarze, Kommentar zu § 314 Ziff. 5, S. 762 (4. Aufl.).

[2]) Die abstrakte Gefahr beruht, um es offen zu sagen, auf einer durch das öffentliche Recht eingeführten praesumtio juris et de jure.

[3]) Abegg, Lehrbuch § 394 S. 515, § 396 S. 516 und Anmerkung S. 517, § 399 S. 520.

[4]) Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts (3. Aufl. 1846) § 373 S. 322; § 377 S. 325.

[5]) Berner, Lehrbuch. Wenn Berner a. a. O. von der Fiktion der Gemeingefahr bei Brandstiftung spricht, so ist dies ungenau. Die Gefahr wird dabei nicht fingirt, sondern, was viel weniger ist, blos präsumiert.

[6]) Meyer, Lehrbuch, ist schwankend.

[7]) Schaper, a. a. O. S. 876 Zeile 7—10 und S. 874.

[8]) Wanjeck, Gerichtssaal Bd. XXXI (1879) S. 11.

[9]) Vgl. die interessante Kabinetsordre Friedrich Wilhelms III. vom 29. Jan. 1812 (in v. Kamptz, Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung Bd. I S. 5),

als Charakteristikum der Brandstiftung anerkannt hat. Nun aber ist in neuester Zeit gerade der Brandstiftung der Charakter der Gemeingefährlichkeit entschiedeu abgesprochen worden, so von v. Buri[1]) und vornehmlich von Binding.[2]) Letzterem zufolge ist sie bloß eine Sachbeschädigung, qualifiziert durch Mittel (Feuer) und Objekt (Wohngebäude u. s. w.). Diese Anschauung ist nicht durchaus neu. So hat schon Abegg[3]) diese an sich mögliche Auffassung erörtert, sich aber schließlich gegen dieselbe erklärt, da bei einem derartigen Standorte die Gefahr für Menschenleben beiseite gesetzt werde; insbesondere aber bei Anzündung der eigenen Sache des Thäters werde in der Regel eine gemeine Gefahr herbeigeführt, ohne daß jedesmal eine Sachbeschädigung vorliegt. Deshalb hat es schon Abegg für das Beste erachtet, bei der Mannigfaltigkeit der hier möglichen, sich durchkreuzenden Gesichtspunkte denjenigen als maßgebenden zu wählen, der nach seiner Überzeugung jedenfalls der wichtigste, umfassendste und regelmäßig zutreffende sei: den Gesichtspunkt der Gemeingefahr.[4]) Daß Binding irrt, ergibt sich aus dem oben Angedeuteten. Denn die Sachbeschädigung setzt regelmäßig eine fremde Sache voraus.[5]) Auch würde Binding die schlimme Folgerung ziehen müssen, daß jede unbedeutende Beeinträchtigung der Integrität einer Sache durch Feuer schon eine vollendete Brandstiftung sei. Damit würde man aber in das entgegengesetzte Extrem verfallen, als in früherer Zeit, in welcher zu Gunsten des Thäters der Zeitpunkt der Vollendung der Brand-

---

worin der König mit Rücksicht auf die damalige Kriminalpraxis sagt: Ich finde Selbst, daß man bei dem Verbrechen der vorsätzlichen Brandstiftung das Maß der Strafe zuviel von dem Erfolge dieser so höchst strafbaren Handlung abhängig macht, statt daß man bloß auf den größeren oder minderen Grad der gemeinsamen Gefahr Rücksicht nehmen sollte. —

[1]) Kausalität S. 57 und Beilageheft zum Gerichtssaal XXIX (1878) S. 215.

[2]) Normen II S. 583.

[3]) Lehrbuch § 396 S. 517 und § 399 S. 520. Ebenso wie Binding auch Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 58 a. E.

[4]) Dieser seiner Überzeugung hat Abegg dadurch Nachdruck verliehen, daß er in seinem Werke „Kritische Betrachtungen über den Entwurf des St.G.B. für die preußischen Staaten vom Jahre 1848" auf S. 518 vorschlug, die Brandstiftung geradezu an die Spitze der gemeingefährlichen Delikte zu stellen, ein Vorschlag, der im Entwurfe vom 10. Dezember 1850 befolgt, und woran in Anlehnung an das preuß. St.G.B. auch im R.St.G.B. festgehalten wurde. —

[5]) Vgl Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, herausg. von Geßler, S. 178. Die Ausnahme des § 304 St.G.B., wonach die Beschädigung auch eigener Sachen strafbar ist, ist hier ohne Interesse.

stiftung möglichst weit hinausgeschoben ward, um auf diesem Umwege die barbarische Strafe des verwirkten Feuertodes zu meiden. Der Grund, weshalb Binding der Brandstiftung den gemeingefährlichen Charakter abstreitet, ist der, daß ja in den §§ 306—310 R.St.G.B. die Bezeichnung „Gefahr" überhaupt nicht vorkomme, daher erst recht nicht „gemeine Gefahr." Er sagt[1]): Der Brandstiftung ist nach heutigem Rechte die Bewirkung einer Gemeingefahr für Menschenleben oder fremdes Eigentum ganz unwesentlich: weder § 306 noch § 308 verlangen sie.

Hierauf ist zu erwidern, daß im Abschnitt 27 die ausdrückliche Bezeichnung „gemeine Gefahr" nur bei einem einzigen Delikte vorkommt, bei der Überschwemmung, daß aber auch andere Einzelthatbestände sich zweifellos als gemeingefährlich charakterisieren, obgleich bei ihnen ebenfalls wenigstens von Gemeingefahr nicht die Rede ist, vgl. R.St.G.B. §§ 317. 324. 327. 328. 329. 315. 321 u. a. Sollte dem Fehlen der Gefahr in §§ 306—310 wirklich die Bedeutung beizumessen sein, daß die Brandstiftung ein gemeingefährliches Delikt überhaupt nicht sei, so liegt die Frage nahe, weshalb dem dieselbe gleichwohl der Rubrik „gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" untergeordnet sei. — Nur das ist richtig, daß man aus dem voranstehenden Rubrum nicht besondere Erfordernisse für die Spezialthatbestände entnehmen darf, welche dem Verbrecher besonders nachzuweisen wären, daß man sich vielmehr an die besondern Bestimmungen der einzelnen Gesetzesstellen halten muß. Dennoch kann die Gefahr schon im Thatbestande an sich liegen, sodaß sie nicht ein besonderes Requisit ist, dessen Erfüllung etwa dem Missethäter nachzuweisen wäre. Es weisen übrigens auch die Entwürfe[2]) zum preußischen St.G.B. von 1845 in der Fassung: „Wer mit Gefahr für das Leben anderer ein Gebäude in Brand setzt" und „wer mit gemeiner Gefahr für fremdes Eigentum, jedoch nicht mit Gefahr für das Leben andrer" u. s. w. darauf hin, daß man die Gefahr sogar zum gesetzlich ausgesprochenen Begriffsmerkmale erheben wollte. In der Erwägung jedoch, daß das Ergebnis dieser richterlichen Beweisung bei Mangel sicherer Merkmale und zuverlässiger Beweismomente ein unbefriedigendes sein könnte, hat man lieber genau ausgeprägte Thatbestände aufgestellt als Voraussetzung der Strafe, welche eintreten soll, wenn einer der in § 306 oder § 308 genannten

[1]) Normen II S. 582.

[2]) Goltdammer, Materialien, Bd. II S. 640 ff.

Gegenstände, aber auch nur dieser Gegenstände in Brand gesetzt ist.[1]) Steht die Inbrandsetzung eines solchen Objektes fest, so ist damit von selber nach positivem Rechte der Nachweis erbracht,[2]) daß eine Gemeingefahr, d. h. die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung von Leben, Gesundheit oder Eigentum jedes Beliebigen, einzelner oder unbestimmt vieler, bestanden habe. Denn bei Bränden darf man insgemein annehmen, meint der Gesetzgeber, daß das entfesselte Feuer eine vom Thäter unbeherrschbare Gewalt gewinne, welche von den Launen des Zufalls nach Richtung und Umfang geleitet,[3]) in ihren Äußerungen bedrohlich und gemeingefährlich, jeder menschlichen Voraussicht spotte. Und sollte es auch der hier nahezu allmächtige Zufall gewollt haben, daß wider alle Erfahrung und vernünftiges Erwarten eine Gefährdung nachweislich nicht stattgefunden hat, so wird dennoch kraft unwiderleglicher Rechtsvermutung angenommen, daß die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung vorgelegen habe. Danach liegt der leitende Gedanke der Gemeingefahr den Bestimmungen des St.G.B. über Brandstiftung so sehr zu grunde, daß er sich in den §§ 306 ff. unter Umständen sogar bis zur Fiktion derselben steigert.[4]) Der fehlende äußerliche Ausdruck der Gemeingefahr liefert also nicht einen Stützpunkt für den Beweis der Behauptung, daß jener Begriff den Be-

[1]) Im Erkenntnisse des preuß. Ob.Trib. vom 9. Juli 1864 (Goltd. Arch. Bd. XII) heißt es: Das vom Gesetzgeber bei der Brandstiftung verfolgte System besteht darin, daß er die Gefahr für Menschenleben und fremdes Eigentum zunächst ins Auge faßt und nur den Thatbestand des Verbrechens objektiv lediglich an bestimmte Sachen knüpft, mit deren Anzündung jedesmal und vermöge der Eigenschaft dieser Sachen eine offenkundige Gefahr für Menschenleben und fremdes Eigentum verbunden ist, sodaß diese Gefahr dem Thäter in der Vorstellung des Gesetzes nicht verborgen sein könnte. — Eine gute Übersicht der Brandstiftungsobjekte s. bei Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts (Gießen 1847. 14. Auflage) § 362 S. 584 Note II. a und b.

[2]) Goltdammer, Materialien II S. 643; v. Schwarze, Kommentar (4. Aufl.) S. 570 Ziffer 3.

[3]) Schaper a. a. O. S. 878: In der Regel sind die an Brände sich knüpfenden Gefahren so vielgestaltiger Natur, daß es geradezu unmöglich erscheint, sie mit sicherer Voraussicht abzuwenden.

[4]) Rechtsprechung des Ob.Trib., herausg. von Oppenhof Bd. XIII S. 649 a. E. — Beseler, Kommentar zum preuß. St.G.B., Leipzig 1851, S 523. Temme, Lehrbuch des preuß. St R., Berlin 1853 S. 1050; Berner, Lehrbuch S. 607; v. Geßler, Verhandlungen des 9. deutschen Juristentages Bd. I (1870) S. 65 u. 66. — Schütze, Lehrbuch (1. Aufl.) S. 512 unter a u. b.; Wanjeck im Gerichtssaal XXXI S. 12; v. Schwarze, Komment. S. 748 Ziff. 4; Schaper a. a. O S. 876 u. 878.

stimmungen des St.G.B. über die Brandstiftung fremd sei, wie Binding meint. Das hohe Strafminimum[1]) von einem Jahre Zuchthaus erklärt sich nur aus der Geltung jenes leitenden Gedankens der Gemeingefahr. Überdies enthält § 307 mit seinen energischen Strafschärfungen den beredten Ausdruck für das wirkliche Dasein jenes nur latenten Grundgedankens.

Beide Richtungen der Gefahr, die gegen Leben und Gesundheit von Menschen sowie diejenige gegen fremdes Eigenthum sind bei der Brandstiftung berücksichtigt, die erstere in § 306, die andere in § 308 I.[2]) In § 308 II, bei Brandstiftung an eigenen Sachen, treten beide Arten der Gefahr gleichmäßig hervor. Den Bestimmungen des § 308 I liegt der Gesichtspunkt der abstrakten Gemeingefahr ganz ebenso zu Grunde, wie denen des § 308 II. Nur droht die Gefahr im ersten Falle vornehmlich dem Eigentum anderer, während in § 308 II menschliches Leben oder auch Eigentum bedroht ist, je nach der Gefahr der Übertragung auf Gegenstände des § 306 oder § 308 I. Es ist daher wohl nicht zutreffend, wenn Rüdorff[3]) meint, das Moment der Gemeingefährlichkeit sei im § 308 I unerheblich.

Die Anzündung der eigenen Sache wird unbestritten strafbar, wenn dieselbe unter einen der Gegenstände des § 306 fällt. Dasselbe gilt, wenn aus der Anzündung der eigenen Sache, sofern sie zu den Gegenständen des § 308 gehört, nach Beschaffenheit und Lage derselben eine Übertragungsgefahr auf Objekte des § 306 oder § 308 I zu gewärtigen ist. Das Geeignetsein der eigenen Sache zur Feuersübertragung ist eine Frage der thatsächlichen Feststellung im Einzelfalle. Steht dasselbe aber fest, so ist damit die vom Gesetze erforderte, aber auch ausreichende Grundlage für die Annahme einer abstrakten Gemeingefahr vorhanden. In § 308 II wird keineswegs eine konkrete Gefahr[4]) erfordert; vielmehr ist dieselbe hier ebenso

---

[1]) Die Härte dieses Strafminimums wird an einem treffenden Beispiele erläutert von Vollert, Revidierter Entwurf eines St.G.B. (Jena 1870.) S. 74 und 75.

[2]) Der Kürze halber wird mit Schaper der Passus des § 308 bis „fremdes Eigentum sind" mit § 308 I bezeichnet, das Weitere: „oder zwar" bis zu Ende mit § 308 II.

[3]) Kommentar, 3. Aufl., herausgegeben v. Stenglein, 1881, S. 702 (angeführt unter Rüdorff-Stenglein).

[4]) Oppenhof zu § 308 N. 13.

abstrakt gedacht, wie in den Fällen des § 306. Es tritt nur noch die besondere Bedingung der Beschaffenheit und Lage hinzu. Eine weitere Absicht, das Feuer auf Gegenstände des § 306 oder § 308 I zu übertragen, wird vom Gesetze nicht[1]) zur Voraussetzung der Strafbarkeit gemacht. Die Anzündung anderweiter Objekte, die weder in § 306, noch in § 308 genannt sind, ist überhaupt nicht Brandstiftung im Sinne des Gesetzes, sondern kennzeichnet sich allerdings nur als Sachbeschädigung durch das Mittel des Feuers. Daher ist hier auch die Gemeingefährlichkeit ausgeschlossen, selbst wenn die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung von Leben oder Eigentum anderer zu gewärtigen wäre.

Man wird freilich mit Oppenhof[2]) annehmen dürfen, daß diese Beschränkuug nicht unbedenklich, und die so entstandene Lücke durch die Vorschriften über Versuch der Brandstiftung an einem der in den §§ 306. 308 genannten Objekte sowie durch die ergänzungsweise zur Anwendung gelangenden §§ 303—305 sowie § 367 Abs. 4 und 5 und § 368 Abs. 6 und 7 nicht ausreichend gedeckt ist.

Der Eintritt der abstrakten Gefahr knüpft sich an das Moment des Inbrandsetzens eines der in den §§ 306. 308 genannten Gegenstände. Die Inbrandsetzung d. h. der Beginn der Zerstörung durch künstlich erregte Hitze, welche die Kraft steter Weiterverbreitung in sich trägt, ist von der bloßen Aufzündung des Zündstoffes sowie von der gänzlichen Einäscherung des angebrannten Gegenstandes gleich sehr entfernt. Sonach setzt die Gemeingefahr zu ihrem Entstehen keineswegs eine vollendete Verletzung des Brandobjekts voraus.

Mit diesem Beginn der Zerstörung verknüpft sich die Gefährlichkeit, derzufolge das Weiterbrennen des Feuers zunächst auf seinem ersten Herde erfahrungsgemäß natürlich und notwendig ist, und hier[3])

---

[1]) Vgl. Oppenhof zu § 308 N. 13 u. 15. Schaper a. a. O. S. 881. v. Schwarze Komment. S. 755. Meves in der Strafrechtszeitung N. F. III S. 403. Rüdorff-Stenglein Komment. S. 703 N. 5. 6. 7. Dagegen: John, in Goltdammers Archiv III, insbesondere S. 60–64.

[2]) Komment. zu § 308 N. 14. v. Schwarze zu § 308 Ziff. 19, S. 757.

[3]) Vgl v. Woringen, im Neuen Archiv d. Krim.R. 1843 S. 220, vgl. auch Osenbrüggen, im Neuen Archiv d. Krim.R. 1850 S. 613.

Sehr beachtenswert sind gerade hier die sonst nirgends erwähnten Erörterungen v. Böhmer's, der in seinen Meditationes ad CCC. artic. CXXV. § 1 S. 506 (Halis, 1770) sagt: Constat hoc crimen (cr. incendii) periculosa flammae excitatione. Materiale eius, ut agunt, est conflagratio producta in rebus ad concipiendum ignem aptis, sicut formale non modo in dolo vel

ist der Punkt, wo der weitere Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit eingreift. Steht aus dem Gesichtspunkt der Gefährlichkeit zu gewärtigen, daß sich die Flamme über ihr erstes Objekt in dessen ganzem Umfange erstrecken werde, so läßt sich gleichzeitig aus dem weiter ausschauenden Standorte der Gemeingefährlichkeit befürchten, daß die Gefahr der bloßen Weiterverbreitung des Feuers über den gesamten Umfang des zunächst angegriffenen Objektes sich steigern werde zu einer Gefahr für jeden Beliebigen, jede Sache, einzelne oder gar unbestimmt viele, welche mit dem Wirkungskreise des in seiner Entfesselung nach Richtung und Ausdehnung unberechenbaren Elementes in Berührung kommen.

Es ist nun vom Standpunkte einer lex ferenda die abstrakte Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung insbesondere von Ullmann und v. Buri[1]) einer mißbilligenden Beurteilung unterworfen worden. Allein im St.G.B. ist nun einmal dieser Begriff wenigstens durch spezielle Bezeichnung der Brandstiftungsobjekte anerkannt worden. Auch ist es Zweck und Ziel dieser Abhandlung, die Gemeingefährlichkeit zu erörtern, die sich in der lex lata, im R.St.G.B., vorfindet. Danach muß man dessen Bestimmungen darzustellen, ihnen aber auch gerecht zu werden suchen. Überdies fußen die gegnerischen Ausführungen beider Kriminalisten ebenso wie diejenigen Bindings auf der bereits oben erörterten unbewiesenen Behauptung, daß die Brandstiftung auf alle Fälle nur eine qualifizierte Sachbeschädigung sei,

culpa, sed etiam periculo quaerendum. Conflagrare res dicuntur, ex quo ardescere incipiunt, non demum, si per flammam fuerint consumtae. Nam absurdum est, cum e classe incendiariorum expungere velle, qui aedificium incendit et quantum in ipso fuit, integram civitatem in periculum consumtionis coniecit, etsi illud flamma divina providentia exstincta fuerit servatum ... S. 507: Alia est notio ruinae per incendium factae, alia incendii, qua talis: prior sine destructione concipi nequit, bene posterior.

Diese Worte des berühmten Kriminalisten hätten wohl den allseitigen Beifall von Theorie und Praxis verdient, wie ihn 73 Jahre später die ganz ähnliche Auffassung v. Woringen's wirklich gefunden hat. Erklärlich aber ist jene Nichtbeachtung wohl daraus, daß man bei dem rohen Strafsystem der CCC. und auch noch im 18. Jahrhundert begreiflich wenig Neigung hatte, das Konsummationsmoment weit nach vorn zu rücken, weil sonst gleich die schwersten Freiheitsstrafen, wo nicht gar der Tod, verwirkt waren. Deshalb wurde in favorem delinquentis die Konsummation weit hinausgeschoben, so daß damit die damals allerdings terroristische Lehre v. Böhmer's von selbst ohne Anhänger blieb.

[1]) Ullmann, im Gerichtssaale XXX S. 591. 592. 596. 601. 605. v. Buri, Kausalität S. 50—61 und im Gerichtssaal Bd. XXIX Beilageheft S. 215 u. 217.

eine Lehre, die gezeigtermaßen ebenso ungeschichtlich, als sachlich unzutreffend sein dürfte.

Wäre die Brandstiftung wirklich eine bloße Sachbeschädigung, dann würde, da ja zur Sachbeschädigung eine fremde Sache gehört, die Anzündung der eigenen Sache des Thäters als ein Ausfluß der freien Verfügungsbefugniß des Eigentümers für den Strafrichter allemal ohne Belang sein müssen. Allein dies ist sie nach Reichsstrafrecht nur dann, wenn die eigene Sache weder unter die Gegenstände des § 306, noch unter diejenigen des § 308 I. fällt. Diesenfalls müßte — und es ist dies ein Mangel, wie schon oben hervorgehoben — die Handlung wenigstens als Brandstiftung selbst dann straflos bleiben, wenn auch wirklich eine reelle Gemeingefahr erzeugt würde. Fällt sie aber unter jene Paragraphen, so wird auch der Eigentümer gestraft, zum klaren Beweise dessen, daß sich aus dem Gesichtspunkt selbst einer bloß abstrakten Gemeingefahr das Eigentumsrecht im Verhältnisse zu Leben, Gesundheit, Eigentum jeder beliebigen Person, einzelner oder unbestimmt vieler sich als das schwächere Recht erweist.

II. Explosion. Genau den gleichen gesetzlichen Bestimmungen wie die Brandstiftung ordnet sich auch die Zerstörung einer Sache durch Pulver und andre explosive Stoffe unter, R.St.G.B. § 311. Deshalb kann hier ohne weiteres auf die voranstehenden Erörterungen verwiesen werden. Nur ist mit Hälschner[1]) zu bemerken, daß die der Brandstiftung analoge Behandlung der Explosion unzureichend ist, da bei Zerstörung von Gebäuden u. s. w. durch explosive Stoffe die Gefahr für Menschen, die sich außerhalb der betreffenden Räumlichkeit befinden, gewöhnlich ebenso groß ist wie für die in derselben Weilenden.

III. Gefährdung der Schifffahrt, R.St.G.B. § 322. Temme[2]) stellt die Delikte des § 301 und § 302 preuß. St.G.B. (gleich § 321, § 322 R.St.G.B.) als solche neben einander, welchen in gleicher Weise eine konkrete Gemeingefährlichkeit eigentümlich sei. Er sagt: „die Gefahr wird hier nicht fingiert" — richtiger: sie wird nicht präsumiert. Dies ist aber nur in bezug auf § 301 preuß. St.G.B. und somit auch bezüglich des § 321 R.St.G.B. richtig. Denn

[1]) In Goltdammers Archiv XXIV S. 6. Vergl. auch das interessante Referat Heckers über die von den Feniern verursachte Pulverexplosion zu London vom 13. Dezember 1867, in Goltd. Arch. XVI S. 529 ff.

[2]) Lehrbuch des preußischen Strafrechts § 262 S. 1064.

daß in § 322 R.St.G.B. ganz ebenso wie in § 302 preuß. St.G.B. der wirkliche, konkrete Eintritt einer Gefahr nicht gefordert wird, ergibt sich klar aus der Wortfassung des Gesetzes. Es wird daselbst nämlich gesagt: Wer — zerstört, wegschafft, oder unbrauchbar macht, — auslöscht, nicht aufstellt, — ein Zeichen, welches geeignet ist, die Schiffahrt unsicher zu machen, aufstellt, — Feuer anzündet, welches die Schiffahrt zu gefährden geeignet ist u. s. w. Die Bezeichnung „geeignet“ bezieht sich auf das objektive Geeignetsein der Handlung oder des Mittels, die Wahrscheinlichkeit der Verletzung zu verursachen. In diesen Handlungen des Zerstörens, Wegschaffens u. s. w. liegt ohne weiteres eine Gefährdung der Schiffahrt, in den Handlungen des Zeichenaufstellens und Feueranzündens unter der Maßgabe, daß das Zeichen oder Feuer in abstracto geeignet ist, eine Gefahr zu bewirken. Denn nicht jedes beliebige Zeichen oder jedes unbedeutende Feuer soll die schwere Bestrafung aus § 322 herbeiführen. Danach verknüpft sich mit der Handlung des Aufstellens bzw. Anzündens eines zur Schiffsgefährdung geeigneten Zeichens bzw. Feuers ebenso wie mit den bloßen Handlungen des Wegschaffens, Zerstörens, Auslöschens u. s. w. ohne weiteres eine abstrakte Gemeingefahr.[1]) Wer also z. B. auf einem Leuchtturm das Feuer auslöscht oder verdunkelt, wird wegen Gemeingefährdung aus § 322 auch dann bestraft werden, wenn nicht ein einziges Schiff die Seehöhe des Leuchtturmes passiert haben sollte, etwa wegen einer großen Sturmflut, infolge deren die Schiffahrt zeitweise gänzlich eingestellt werden mußte. Hier im Ernste eine wirklich eingetretene Gefahr verlangen zu wollen, dies würde den vom Gesetze gerade beabsichtigten starken Schutz der Schiffahrt illusorisch machen. Denn man würde bei einer solchen Annahme Beweis über die wirklich stattgehabte Gefahr führen müssen, welcher bei den eigentümlichen Fluktuationen der Verkehrsbewegungen auf See meist nur schwer erbracht werden könnte.

[1]) Vgl. Meves, das deutsche St.G.B. und die Schiffahrt, Strafrechtszeitg. N. F. III S. 380. v. Liszt, Reichsstrafrecht, S. 341 IV, Absatz 1 a. E. v. Schwarze, Kommentar S. 767 Ziff. 2, erster Satz. Schaper a. a. O. S. 903 Absatz 1 a. E. und Anmerkung 2: „es erheischt § 322 nicht die wirkliche Gefährdung eines in der Fahrt begriffenen Schiffes“. — John, in v. Holtzendorffs Rechtslexikon (2. Aufl.) Bd. II S. 665. — Vorausgesetzt wird hier zunächst eine dolose Handlung. Über culpa bei gemeingefährlichen Delikten wird später eine besondere Erörterung in dieser Zeitschrift von demselben Verfasser erscheinen.

Während nun Temme wenigstens eine konkrete Gefahr in § 302 preuß. St.G.B. und folgeweise auch in § 322 R.St.G.B. erblickt und denselben in dieser Hinsicht dem § 301 [1]) preuß. St.G.B. gleichstellt, vermißt Oppenhof [2]) im § 322, abgesehen vom Schlusse des Absatz 1, überhaupt die Gefahr und somit erst recht die Gemeingefahr. Er trennt die Schlußbestimmung des § 322 betreffend das geeignete gefährliche Feueranzünden von dem übrigen, voranstehenden Inhalte desselben Paragraphen. Dies ist aber m. E. unzulässig. Denn durch das Hinzufügen der weiteren Worte: „zu gefährden geeignet ist", hat das Gesetz, wie schon oben berührt, gerade das Ergebnis erreichen wollen, ein besonders geartetes Feueranzünden oder Zeichenaufstellen mit den übrigen im Paragraphen genannten Handlungen auf genau gleiche Linie zu stellen.

Überdies beziehen sich die Bestimmungen des R.St.G.B. nur auf solche die Schiffahrt benachteiligende Handlungen, welche zugleich den Charakter der Gemeingefährlichkeit in sich tragen. Alle die Schiffahrt berührenden strafbaren Handlungen, die nicht zugleich gemeingefährlich sind, [3]) unterliegen als minder wichtig und von mehr lokalem Interesse den Vorschriften des partikularen Landes- und Provinzialrechtes sowie polizeilichen Bestimmungen.

Stände bei den Bestimmungen des § 322 in dessen ganzem Umfange der leitende Gedanke der Gemeingefährlichkeit nicht im Hintergrunde, so würde sich das hohe Strafminimum von 1 Jahr Zuchthaus nicht erklären lassen. Der vom Thäter vielleicht nachgewiesene Umstand, daß eine Gefahr wirklich nicht eingetreten sei, kann nur bei der Strafzumessung berücksichtigt werden; bei Nichteintritt einer wirklichen Gefahr, folgeweise bei Fehlen einer daraus sich entwickelnden Verletzung kann selbstverständlich eine Strafschärfung nicht stattfinden, da letztere jene beiden zur natürlichen Voraussetzung hat. Dies gilt allgemein bei den Delikten des Abschnitt 27. — Daß die Gefahr bzw. Gemeingefahr in § 322 nicht als Begriffsmerkmal in den Thatbestand aufgenommen ist, hat ganz ebenso wie bei der Brandstiftung nicht etwa die Bedeutung, daß hier die Gemeingefahr bedeutungslos, in ihm nicht enthalten sei. Der Angeklagte kann, die sonstige Erfüllung des gesetzlichen Thatbestandes und dessen Beweis vorausgesetzt, nicht etwa darum Freisprechung hoffen, weil ihm die gemeine Gefahr

[1]) Vergl. Beseler, Kommentar zum preuß. St.G.B. S. 534.

[2]) Oppenhof, Kommentar zu § 322 N. 1.

[3]) Meves, Strafrechtszeitg. N. F. III, S. 373.

nicht nachgewiesen sei. Letztere braucht ihm überhaupt nicht besonders nachgewiesen zu werden, vielmehr ergibt sie sich aus dem in Rede stehenden Thatbestande einfach von selbst. Denn mit den Handlungen des § 322 verknüpft sich objektiv und abstrakt die Gefährdung von jedermann, einzelnen oder unbestimmt vielen, welche mit ihren etwaigen Wirkungen in Berührung kommen könnten.

IV. Brunnenvergiftung u. s. w. § 324 R.St.G.B. — Wenn Gegenstände des allgemeinen Gebrauches und Nutzens, die sich jeder Beliebige anschaffen kann, vergiftet, mit schädlichen Stoffen vermischt oder feilgehalten werden, so liegt bei der allgemeinen Zugänglichkeit dieser Objekte die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung von Leben oder Gesundheit menschlicher Individuen erfahrungsgemäß vor. Der Thatbestand des in Rede stehenden Deliktes ist das wissentliche gemeingefährliche Vergiften, Verfälschen oder Feilhalten, jedoch ohne die Absicht von Mord, Totschlag oder schwerer innerer Körperverletzung.[1])

V.—VII. Die Delikte der §§ 327. 328. 329. Bei den Delikten der §§ 327. 328[2]) ist nur das Besondere hervorzuheben, daß bei ihnen Anfang und Ende[3]) der Gemeingefahr durch eine Anordnung der Behörde begrenzt ist, sowie daß das hier nur vorsätzliche Zuwiderhandeln ein Wissen um diese Anordnung zur Voraussetzung hat. Schließlich ist die Verletzung von Lieferungskontrakten[4]) zu erwähnen, die zur Zeit eines Krieges oder eines Notstandes mit einer Behörde abgeschlossen sind. Dieselbe trägt nach Schaper's Ausdruck ebenso wie die soeben genannten Delikte der §§ 327. 328 eine Steigerung eines bestehenden Notstandes in sich.

B. Konkrete Gemeingefahr.

Hier wird die Gefahr nicht ohne weiteres als in der bloßen Handlung an sich, welche den Thatbestand erfüllt, vorhanden angesehen, so daß sie auch fehlen kann. Vielmehr muß durch die Handlung des Subjektes ein Zustand geschaffen sein, welcher in concreto die Wahrscheinlichkeit einer erfahrungsgemäß zu erwartenden Verletzung von jedermann, einzelnen oder gar unbestimmt vielen, that=

[1]) Köstlin, Neues Archiv d. Krim.R. 1856 S. 318. 320. v. Schwarze, Komment. S. 769 Ziff. 9 a. E. v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 342. Pezold, Deutsche Strafrechtspraxis Bd. II (bearbeitet von Dr. Zimmerle) S. 548 Ziff. 3.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 342; Temme, Lehrbuch S. 1068.

[3]) Oppenhof, Rechtsprechg. des Ob.Trib. Bd. XII (1871) S. 344 Ziff. 1.

[4]) Schaper a. a. O. S. 909 § 6c, Absatz 2 a. E.

sächlich befürchten läßt. Der abstrakte Gesichtspunkt, durch welchen alle Einzelfälle ohne Würdigung ihrer reellen Natur, ob sie wirklich gefährlich seien oder nicht, unter einen uniformen Maßstab gezwängt werden (dabei kommt nur die Strafzumessung in Betracht, bei welcher darauf zu achten ist, ob eine reelle Wahrscheinlichkeit der Verletzung vorliege oder nicht), ist hier unzureichend; vielmehr muß die Handlung auch in Wirklichkeit den Zustand der Gefahr herbeigeführt haben. Abstraktionen, welche den faktischen Mangel eines wirklich gefährlichen Zustandes beseitigen, haben hier keine Geltung.

Wenn der Nachweis des Eintrittes der Gefahr für die Erfüllung des Thatbestandes bei der abstrakten Gefahr gleichgültig, bei der konkreten dagegen notwendig ist, so liegt darin, daß das positive Recht denselben Rechtsgütern, d. h. Leben, Gesundheit, Eigentum, bald einen stärkeren, weil erleichterten Rechtsschutz (abstrakte Gefahr), gewähren will, bald einen weniger starken (konkrete Gefahr), alledies nach Maßgabe des Substrates der Gefahr. Im deutschen Strafgesetzbuche ist die Gefahr vorwiegend als abstrakte aufgefaßt worden, denn den sieben abstrakten Gefährdungsdelikten stehen sechs konkrete gegenüber. Als vornehmlicher, wenn auch nicht allein entscheidender Grund für die verschiedene Auffassung der Gefahr ist wohl die vom Gesetzgeber angenommene Unmöglichkeit bezw. Möglichkeit, auch die Unzulänglichkeit der Beweisführung und damit die Notwendigkeit bezw. Entbehrlichkeit eines stärkeren Schutzes der gefährdeten Rechtsgüter zu erachten.

Konkret gemeingefährlich sind folgende Delikte: I. Hinderung oder Störung des Telegraphenbetriebes (§ 317. 318). II. Gefährdung des Eisenbahntransportes (§ 315. 316). III. Zerstörung von Wasserbauten sowie Störung des Fahrwassers in schiffbaren Strömen, Flüssen, Kanälen (§ 321). IV. Strandung und Sinken eines Schiffes (§ 323. 326). V. Baugefahr (§ 330). VI. Überschwemmung. (§ 312 ff).

Schon in den Worten des Gesetzes ist das Konkrete ausgeprägt. Während dasselbe z. B. in § 322 sagt: Wer Feuerzeichen zerstört, wegschafft, ... wird mit Zuchthaus bestraft, — heißt es z. B. in § 315 nicht etwa bloß „wer Eisenbahnanlagen u. s. w. beschädigt oder Hindernisse bereitet, wird mit Zuchthaus bestraft." Bei solcher Fassung würde objektive, abstrakte Gefahr ganz ebenso der Bestimmung des § 315 zu Grunde liegen, wie dies bei derjenigen des § 322 wirklich der Fall ist. Das Gesetz lautet aber: Wer dergestalt beschädigt oder Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird. Das will sagen: nicht schon mit der bloßen

Handlung des Beschädigens u. s. w. wird eine Gefährdung als eingetreten angenommen, gleichviel, ob letztere wirklich eintritt oder nicht, sondern es soll der Zustand der Gemeingefahr eine wirklich eingetretene Folge der vorangegangenen Handlung des Beschädigens u. s. w. sein. — Sonach irrt v. Liszt [1]), wenn er die Gefährdung des Eisenbahntransportes unter den Gesichtspunkt der abstrakten Gefahr gruppieren will. Dies würde m. E. nur dann zutreffend sein, wenn die Fassung des Gesetzes etwa folgende wäre: Wer Beschädigungen anrichtet oder Hindernisse bereitet, welche den Transport zu gefährden geeignet sind. Vgl. oben S. 278 das zu § 322 Gesagte. Alles Erörterte gilt auch von der Strandung, Baugefahr und Zerstörung von Wasserbauten u. s. w. Zu den Handlungen des Strandens, Zerstörens von Schleusen u. s. w. muß also der durch sie verursachte Zustand einer konkreten reellen Gefahr hinzutreten. Vgl. die Fassung des § 321: Wer Wasserleitungen — zerstört oder beschädigt oder — das Fahrwasser stört **und** durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit anderer herbeiführt. — § 323: Wer — — die Strandung u. s. w. bewirkt **und** dadurch Gefahr — herbeiführt. — § 330: Wer dergestalt handelt, daß hieraus für andere Gefahr entsteht.

Daß es eine bloße Einzelgefährdung (§§ 321. 323. 330) im Gegensatze zur Gemeingefahr nicht gebe, darüber vgl. oben S. 262.

Bei der knappen Ausdrucksweise in §§ 317. 318 ist es zweifelhaft, unter welche Rubrik der Gefahr, abstrakte oder konkrete, dieselben zu stellen. Es soll dies sogleich S. 284 erörtert werden.

I. Störung und Hinderung des Telegraphenbetriebes. — Es ist hier eine interessante Meinungsverschiedenheit zwischen der Lehrmeinung, der ihr folgenden Staatsanwaltschaft und den Instanzgerichten, deren Rechtsprechung übrigens schwankend ist, einerseits, und dem preußischen Obertribunal anderseits zutage getreten. Es lehrt nämlich Dambach,[2]) dem auch Schaper[3]) folgt, daß schon dann Bestrafung auf Grund der §§ 317. 318 eintreten solle, sobald nur die Handlung an sich geeignet war, den Telegraphenbetrieb zu hindern oder zu stören, auch wenn thatsächlich ein solcher Erfolg gar

---

[1]) Reichsstrafrecht § 83 S. 338.

[2]) Das Telegraphenstrafrecht, im Gerichtssaale XXIII (1871), insbesondere S. 256 a. E.

[3]) a. a. O. S. 899; vgl. auch v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 339; II.

nicht eingetreten sein sollte. So wies auch das königl. Appellationsgericht in einem von Oppenhof[1]) berichteten Erkenntnis den Beweis des Angeklagten, daß auch nach erfolgter Beschädigung ungehindert telegraphiert sei, als unerheblich zurück, auf Grund der naheliegenden Möglichkeit der Gefahr, so daß es nicht darauf ankomme, ob eine Störung effektiv stattgefunden habe. Derselben Ansicht ist auch die Staatsanwaltschaft in einigen Fällen gewesen.[2])

Wenn das Appellationsgericht von „naheliegender Möglichkeit der Gefahr" spricht, so ist wohl der Einwand erlaubt, daß die Gegensätze nicht sind: Möglichkeit[3]) der Gefahr und Wahrscheinlichkeit der Gefahr, sondern: Möglichkeit der Verletzung und Wahrscheinlichkeit der Verletzung. Gefahr ist allemal Wahrscheinlichkeit[4]) der Verletzung, nur kann diese Wahrscheinlichkeit entweder eine abstrakte oder konkrete sein. Die bloße Möglichkeit der Verletzung, wohl auch „Gefahr" genannt, ist ohne juristisches Interesse und fällt daher gänzlich aus dem Bereich der Erörterung: denn das Gesetz kann nur naheliegende, d. h. wahrscheinliche Verletzungen verhüten und die Herbeiführung dieser Wahrscheinlichkeit strafen wollen. Vgl. das Erkenntnis des königl. Obertribunals vom 1. Oktober 1874:[5]) „Nach allgemeinem und besonders nach dem juristischen Sprachgebrauch genügt zur Annahme einer Gefahr nicht die bloße Möglichkeit, daß infolge einer Handlung ein Übel eintrete, sondern es muß eine Wahrscheinlichkeit des Eintrittes vorhanden sein."

Sonach enthält die „Möglichkeit der Gefahr", „mögliche Gefahr", eine contradictio in adjecto. Denn da die Gefahr die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung ist, so wäre die „mögliche" Gefahr eine solche Wahrscheinlichkeit der Verletzung, die das Attribut hat, daß sie eine bloß mögliche ist.

Bei der abstrakten Gefahr liegt, wie oben erörtert, die Wahrscheinlichkeit der Verletzung schon in der Handlung selber, wird als in ihr vorhanden angenommen; dagegen bei der konkreten Gefährdung

[1]) Rechtsprechung des preußischen Obertribunals Bd. XI (1870) S. 225.

[2]) Vgl. Oppenhof, Rechtsprechung Bd. XVII (1876) S. 717, und Bd. XVIII (1877) S. 249.

[3]) Vgl. oben S. 248 bis 250.

[4]) Gefahr ist hier, wie sonst in der Abhandlung (vgl. oben S. 255 Anmerkung 2), in Anlehnung an den hergebrachten Sprachgebrauch gleichbedeutend mit Gefährdung im Sinne v. Liszt's.

[5]) Oppenhof, Rechtsprechung des Obertribunals Bd. XV, S. 606.

muß die Gefahr in jedem Einzelfalle zur erkennbaren Erscheinung gelangt sein. Es spricht nun gegen Dambach die Fassung der §§ 317. 318 selber. Es heißt daselbst: Wer vorsätzlich (fahrlässig) Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt hindern oder stören.

Eine Übersicht von Hinderungs- bzw. Störungshandlungen findet sich in der königlichen Verordnung vom 15. Juni 1849, § 1. Wenn das Gesetz schon die abstrakte Gefahr genügen lassen wollte, so würde es wohl analog den §§ 322. 324 gesagt haben: „zu hindern oder zu stören geeignet". Nicht ausreichend ist danach eine Handlung, die in ihren Folgen eine effektive Störung oder Hinderung bewirken kann, sondern nur eine solche, die dieselbe wirklich herbeiführt (also hindert oder stört). Die konkrete Gefahr bei diesem Delikte tritt ein, wenn durch die Handlung ein Zustand herbeigeführt wird, der zur Folge hat, daß der aktuelle Telegraphenbetrieb wirklich gehindert oder gestört wird.[1]) Die reelle Störung setzt eine gegenwärtig, die reelle Hinderung eine in der nächsten Zukunft liegende, zur Realisierung gelangen wollende Benutzung der Telegraphenanstalt voraus, die sich infolge der Unterbrechung des elektrischen Stromes oder aus sonstigen Gründen als unthunlich erweist. Unter dieser Voraussetzung tritt erst die Gefahr in die erkennbare, konkrete Erscheinung ein und damit die Wahrscheinlichkeit der Verletzung von jedermann, der sich gerade der Anstalt bedient, dabei aber gestört oder gehindert wird. Man darf hier wohl vornehmlich an das Gebiet des Handelsverkehrs denken, daß etwa z. B. bei eingetretener Hinderung oder Störung des Depeschenwechsels zwischen wichtigen Handels- oder Börsenplätzen die Wahrscheinlichkeit des Verlustes hoher Werte in Aussicht steht, so daß hier vorzüglich die Eigentums- und Verkehrsverhältnisse[2]) bedroht sind.

[1]) Vergl. die Entscheidungen des Ob.Trib. bei Oppenhof, Rechtsprechg. XI (1870) S. 226, Bd. XVII (1876) besonders S. 718, Bd. XVIII (1877) S. 249. Die effektlose Hinderungs- oder Störungshandlung ist nach der Praxis des Obertribunals eine Sachbeschädigung; richtiger würde sie bei Dolus als Versuch aus § 317 zu kennzeichnen sein, wenn nicht gerade hier der Versuch als solcher straflos wäre.

[2]) Gegen die im Reichstage von Dr. Friedberg vertretene Ansicht, daß durch Störung u. s. w. des Telegraphenbetriebes der Tod eines Menschen herbeigeführt werden könne, s. die Reden von Lasker, Miquèl und v. Hennig (stenographische Berichte über d. Verhandlg. d. Reichst. 1870, 37. Sitzung S. 742), worin hervorgehoben wurde, daß hier ein Ursachzusammenhang unerfindlich sei. Daher wurde eine dem § 297 preuß. St.G.B. entsprechende Bestimmung der Regierungsvorlage gestrichen. Dawider aber mit Recht Dambach a. a. O. S. 259.

II. Gefährdung des Eisenbahntransportes. — Geschützt werden sollen im allgemeinen der Fahrbetrieb auf der Eisenbahn, der aktuelle Transport überhaupt (nicht etwa bloß ein bestimmter, konkreter Transport), die wirklichen Fahr- und Verkehrsbewegungen auf der Fahrbahn, — und damit zugleich die auf der Fahrbahn zu befördernden, im Zusammenhange mit dem Bewegungskörper stehenden Objekte, Sachen oder Personen oder beides zugleich, Transport in diesem Sinne, — da bei deren vorübergehender oder dauernder Störung Leben, Gesundheit, Eigentum jedes Beliebigen, einzelner oder unbestimmt vieler in einem für den Thäter nicht begrenzbaren Maße der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung ausgesetzt werden. Dabei können sich die schädlichen Eingriffe beziehen entweder

a) auf die Fahrbahn selbst und sonstige mit ihr zusammenhängende feste Anlagen (Signalstangen u. s. w.), oder
b) auf die Beförderungsmittel, d. h. Zugmittel oder Wagen und sonstiges Zubehör.

Soweit nun die Gefährdung des Betriebes auf den Geleisen durch Angriffe auf Objekte der zu a) gedachten Art erfolgt, ist das Delikt aus den §§ 315. 316 R.St.G.B. mit dem Augenblicke vollendet, in welchem die Gefahr für irgend einen Transport eine konkrete wird, wo also infolge der Handlung erfahrungsgemäß die Wahrscheinlichkeit des wirklichen Eintritts eines Unfalles zu gewärtigen ist. Und dies ist dann der Fall, wenn der Zug signalisiert, also in der Annäherung an die das Hindernis enthaltende Stelle begriffen ist, ohne daß derselbe bereits in Sicht oder sein Heranrollen vernehmlich zu sein braucht.

Eine etwaige Beseitigung des Hindernisses oder der Beschädigung erst nach dem Zeitpunkte der Annäherung des Transportes würde für die Beurteilung der mit dem bezeichneten Momente an sich vollendeten That ohne Belang und nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein. Im übrigen genügt die Feststellung, daß der Zug, sobald er die gefährliche Stelle passiert, nach menschlichem Erwarten hätte gefährdet sein müssen.

Alles vor Annäherung des Zuges dolos Geschehene aber ist bloßer Versuch (§ 43 Abs. 1, § 315 Abs. 1 R.St.G.B.), vorausgesetzt, daß das auf der Fahrbahn bereitete Hindernis oder die Beschädigung noch vor der Annäherung irgendwie beseitigt ist.

Sowie jedoch das Hindernis oder die Beschädigung zur Zeit der Annäherung des Transportes noch besteht und bis zum Vorbeipassieren des Zuges an der gefährlichen Stelle oder darüber hinaus entweder

wirklich fortdauert oder doch als fortdauernd gedacht werden kann, ist der Thatbestand des vollendeten Deliktes aus § 315 und auch der Thatbestand des Deliktes aus § 316 erfüllt.

Bemerkt wird noch, daß auch für gewisse Fälle, wo ein Eingriff in die Integrität der Fahrbahn und deren Zubehör thatsächlich nicht eintritt oder undenkbar ist, gleichfalls das Moment der Annäherung für das Wirklichwerden der Gefahr in Betracht kommt, so bei Gefährdung des Eisenbahntransportes durch absichtliches oder fahrlässiges Verwechseln von Lichtsignalen (hier sogar notwendig), sodann beim Geben falscher Zeichen oder Signale [1]).

In allen vorgedachten Fällen erstreckt sich die Wirklichkeit der Gefahr, wie sie im § 315 gefordert ist („daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt **wird**") über den Zeitraum von der Annäherung [2]) des Zuges bis zu dessen Vorüberpassieren.

Bei Beschädigung von Beförderungsmitteln und deren Zubehör [vgl. oben zu b)], z. B. Anbohren von Lokomotiven, Durchsägen von Wagenachsen u. s. w., wird das Moment der Annäherung im allgemeinen gleichgültig sein, da das gefahrdrohende Element hierbei an irgend einer Stelle im Transporte selbst, nicht **außerhalb** desselben, liegt. Dabei wird der Eintritt der Gefahr, somit die Vollendung des Deliktes, in jedem Einzelfalle je nach Sachlage besonders festgestellt werden müssen.

III. **Zerstörung von Wasserbauten** u. s. w. Zur Bedingung der Strafbarkeit aus § 321 wird vom Gesetze erfordert, daß durch eine der näher bezeichneten Handlungen eine Gefahr für Leben oder Gesundheit andrer herbeigeführt worden sei. Auch hier liegt (konkrete) [3]) Gemeingefährdung vor. Vgl. **Schaper** a. a. O. S. 902: „Es liegt in der Gefährdung jedes einzelnen zugleich die Gefährdung unbestimmt vieler."

In der ausdrücklichen Hervorhebung einer Gefahr für Leben oder

[1]) Vgl. hier über den ungenauen Sprachgebrauch des Gesetzes, soweit es das Bereiten von Hindernissen auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale betrifft, **Meves**, über die Stellung des Reichsstrafrechtes zum Eisenbahnwesen, im Gerichtssaale XXVI (1874) S. 242.

[2]) Gegen den Begriff der Annäherung hat sich **Schaper** a. a. O. S. 897 Anm. 3 ausgesprochen, weil sich bei der Dehnbarkeit desselben schwerlich eine sichere Grenze gewinnen lasse. Mit Unrecht. Vgl. auch v. **Schwarze**, Kommentar S. 762 Ziff. 6.

[3]) **Meves**, Strafrechtszeitung N.F. III S. 380 Abs. 2; v. **Buri**, Kausalität S. 64 ist hier andrer Meinung. Vgl. auch **Rüdorff-Stenglein** S. 712 Anm. 5.



Gesundheit liegt, daß eine Gefährdung des Eigentums zur Anwendung des § 321 nicht ausreicht.[1]) Zur Bezeichnung des wirklichen Eintrittes der Gefahr bedient sich das Gesetz hier ebenso wie in § 323 der Fassung „wer — Gefahr herbeiführt". Dies deshalb, um damit auszudrücken, daß die Gefahr nicht die unmittelbare Folge der Handlung zu sein braucht,[2]) vielmehr ist auch ausreichend, daß die Handlung auch nur die Veranlassung für das Inkrafttreten andrer durch sie nicht unmittelbar in Bewegung gesetzter Kräfte gewesen ist, welche erst ihrerseits den Eintritt der Gefahr verursachten. Die Zerstörung oder Beschädigung von Wasserbauten braucht nicht notwendig eine Überschwemmung im Sinne der §§ 312 ff. zur Folge zu haben; ist eine solche aber im Wege der Zerstörung oder Beschädigung von Wasserbauten, was allerdings meist nicht anders wird geschehen können, schuldhaft herbeigeführt, so liegt ideale bzw. reale Konkurrenz der Delikte aus § 312 ff. und 321 vor. Über das Verhältnis des § 321 zur Überschwemmung, § 312 ff., vergleiche noch unten S. 289.

IV. Die Strandung. — Der konkrete Eintritt der Gefahr ist hierbei bedingt durch das wirklich erfolgte Stranden oder Sinken des Schiffes, letzteres als unmittelbare oder auch bloß mittelbare Folge[3]) einer darauf gerichteten Handlung.

V. Baugefahr. Die Einfügung derselben unter die gemeingefährlichen Delikte ist neu, im preußischen St.G.B. (§ 202) hat dies Delikt einen sehr ungeeigneten Platz bei der Körperverletzung gefunden. Die Gefahr des § 330 muß in der Gegenwart[4]) wirklich vorhanden sein. Es genügt daher nicht eine derartige Nichtbeachtung allgemein anerkannter Regeln der Baukunst, daß erst in der Zukunft unter Hinzutreten irgend welcher weiteren Umstände die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung von Leben, Gesundheit oder Eigentum jedes Beliebigen, z. B. der Passanten oder jedesmaligen Bewohner, in Aussicht steht.

Die Gefahr muß in dem Bau zu finden sein, wie er schon that-

[1]) Schaper a. a. O. S 902; Meves, Strafrechtszeitung N. F. III S. 377.

[2]) Meves, Strafrechtszeitung S. 378 und Strafrechtsnovelle S. 274 Ziff. 13.

[3]) Meves, Strafrechtszeitung a. a. O. S. 411; Schaper a. a. O. S. 903 Anmerkung 2; John, Art. Strandung in v. Holtzendorffs Rechtslexikon II, S. 665 zu 1.

[4]) Vgl. Erkenntnis des II. Strafsenates des Reichsgerichtes vom 22. November 1881 in den Annalen des Reichsgerichtes, herausgegeben von Hans Blum, Bd. V S. 24.

sächlich vorliegt; das wenngleich gerechtfertigte Erwarten des naheliegenden künftigen Eintretens der Gefahr erst beim Weiterbau ist unzureichend, da eben schon der gegenwärtige Zustand des Baues gefahrdrohend sein muß.

Wer, wie z. B. Oppenhof[1]) und die frühere Praxis des Obertribunals die Gefahr auch dann als bereits wirklich vorhanden annimmt, wenn ihr Eintreten erst durch künftige, wennschon naheliegende Ereignisse, z. B. Weiterbau, bedingt ist, läßt irrig die abstrakte Gefahr an Stelle der gesetzlich geforderten konkreten Gefahr treten.

Weshalb man aber mit Berner[2]) die Gefahr für andre durchaus nur als Gefahr für das Leben anderer auffassen soll, ist nicht einzusehen (vgl. §§ 321. 323 R.St.G.B.).

VI. Die Überschwemmung. Diese ist das einzige Delikt im Abschnitt 27, bei welchem im Gesetze ausdrücklich von gemeiner Gefahr gesprochen wird. Sie ist dabei geradezu zum Begriffs- und Thatbestandsmerkmale erhoben. Dies hat, wie schon hervorgehoben, die Bedeutung, daß in jedem Einzelfalle dem Angeklagten nachzuweisen ist, seine Handlung habe wirklich eine gemeine Gefahr herbeigeführt. Da nun die herrschende Lehre zur Gemeingefahr eine unbestimmte Menge bedrohter Personen oder Sachen verlangt, auch da, wo im Gesetze nicht ausdrücklich von „gemeiner" Gefahr die Rede ist, — und letzteres ist regelmäßig der Fall, eben grade mit Ausnahme der §§ 312—314, — so wird einhellig zur Erfüllung des Thatbestandes auch hier verlangt, es müsse eine unbestimmte Mehrheit oder Menge der Gefahr ausgesetzt sein. Ist letzteres zufällig nicht der Fall, sind also bloß einzelne gefährdet, so meint man, es könne nur § 321, nicht aber § 312 ff. zur Anwendung kommen. Diese Meinung hat aber m. E. nicht genügende Gründe für sich. Daß überdies auch Berner nicht gänzlich von der Richtigkeit der von ihm selber vertretenen Lehre überzeugt ist, ergibt sich aus der schon oben S. 263 angeführten zweifelnden Frage in seinem Lehrbuche.

Es steht nun nichts entgegen, auch bei der Überschwemmung in Abweichung von der herrschenden Lehre den Begriff der Gemeingefährlichkeit, wie er oben erörtert ist, zur Anwendung zu bringen. Danach liegt eine Überschwemmung mit gemeiner Gefahr auch dann vor, wenn zufällig nur ein einzelner oder mehrere einzelne hinsichtlich

[1]) Kommentar zu § 330 Nr. 7.

[2]) Gerichtssaal Bd. XIX, 35.



der Rechtsgüter von Leben oder Eigentum durch die entfesselte Wasserflut in Bedrängnis versetzt sind, mit dem Zusatze, daß sich die Gefahr zu einer solchen für unbestimmt viele steigern oder daß dieselbe von Anfang an eine Menge von Personen oder Sachen bedrohen kann, was aber nicht durchaus notwendig ist. Vorausgesetzt wird nur, in Übereinstimmung mit der herkömmlichen gemeinen Meinung, daß nicht jede Überflutung mit Wasser ausreiche, sondern nur eine solche, die sich als wirkliche Entfesselung des Elementes darstellt.[1]) Ist daher zufällig nur eine Person bedrängt oder sind es mehrere, so ist ein zwingender Grund nicht vorhanden, deshalb den § 312 ff. nicht anzuwenden. Jedenfalls muß dabei der Gesichtspunkt als durchschlagend erachtet werden, daß jedermann, jede beliebige Person oder Sache, welche dem Wirkungskreise des entfesselten Elementes anheimfällt, gefährdet ist. Denn will jemand ganz bestimmt individualisierte Personen, z. B. den A, B und C, durch die Wasserflut etwa an ihrem Leben gefährden, so liegt ein Mordversuch[2]), begangen durch das Mittel des Wassers, zum mindesten vor, also bei wirklicher Entfesselung des Wassers, in Idealkonkurrenz mit Überschwemmung. Vgl. unten S. 290.

Sind bloß einzelne gefährdet, so soll nach der herrschenden Meinung § 321 angewendet werden.[3]) Welches ist nun eigentlich das Verhältnis des § 321 zu § 312 ff.?

Der Zusatz in § 312 ff. „mit gemeiner Gefahr" soll darauf hinweisen, daß nicht jede Überflutung als Überschwemmung zu gelten habe, sondern, wie schon hervorgehoben, nur eine solche, die eine wahre Entfesselung des Elements in sich trägt[4]) und als solche jedermann bedroht, welcher sich im Überschwemmungsgebiet befindet, gleichviel, ob einzelne oder unbestimmt viele. Bei dem in dieser Abhandlung angenommenen Begriff der Gemeingefährlichkeit hat man nun den Vorteil, den Gesichtspunkt der Gemeingefahr wie sonst, so auch hier einheitlich festhalten zu können, und ferner kann man speziell hier allemal an der Überschwemmung festhalten, gleichviel, ob nur einzelne oder eine unbestimmte Menge gefährdet sind, worüber doch

[1]) v. Schwarze, Kommentar S. 760 Ziff. 1. Binding, Normen II S. 580. Hans Blum, Annalen des Reichsgerichtes Bd. V S. 144.

[2]) Schaper, a. a. O. S. 891.

[3]) Unrichtig auch Hugo Meyer, Grundzüge des Strafrechts nach der deutschen Gesetzgebung unter Berücksichtigung ausländischer Rechte (Leipzig 1877) S. 210 a. E.

[4]) Vgl. Wanjeck, im Gerichtssaal XXXI S. 32.

nur zu oft das unberechenbare Walten des Zufalles entscheiden kann, nicht aber ohne weiteres der Wille des Thäters.

Hingegen muß die herrschende Lehre, selbst wenn eine als wahre Wassersnot sich charakterisierende Entfesselung des Elementes in die Erscheinung getreten ist, diese notorische Thatsache wegen des angeblichen Erfordernisses der Gefährdung einer unbestimmten Menge, Mehrheit, Vielzahl, geradezu unbeachtet lassen, wenn thatsächlich bloß einzelne in Gefahr gesetzt sind, und sie muß zu § 321 als einer vermeintlichen Ergänzung zu § 312 ff. flüchten, weil in jenem Paragraphen nur von Gefahr für das Leben „andrer" die Rede ist. Nun ist aber schon oben, vgl. S. 260 ff., gezeigt worden, daß dem Worte „andre" nicht die große Bedeutung zukommt, die ihm insgemein zugeschrieben wird. Auch im § 321 ist eine wahre Gemeingefahr ausgeprägt. Zudem läßt sich aus dem Wortlaute des § 321, wenn man ihn unbefangen durchmustert, nicht zuverlässig entnehmen, daß durch die Beschädigung von Wasserbauten eine Überflutung, eine Entfesselung des Elementes herbeigeführt sein müsse. Übrigens paßt § 321 als Ersatz für die Anwendung speziell des § 313 keinenfalls, da bei § 321 nur Gefahr für Leben oder Gesundheit eines andern in Betracht kommt, die Gefahr für das Eigentum eines andern hingegen unberücksichtigt bleibt. Insbesondere ist nicht unbedenklich jene schon oben berührte heikle Grenzbestimmung zwischen einzelnen und der unbestimmten Mehrheit, Menge, Vielzahl. Dieser wird aber gerade hier nicht auszuweichen sein. Denn ist die Wasserflut auch noch so erheblich, sind aber durch sie nachweislich nur „einzelne" gefährdet gewesen, so soll nach gemeiner Meinung der § 321 zur Anwendung gelangen.[1]) Alsdann kann im schlimmsten Falle nur auf das höchste Maß der zeitigen Zuchthausstrafe, also auf 15 Jahre, erkannt werden, auch wenn mehrere einzelne, etwa zwei oder drei, den Tod in der Flut gefunden haben. Hingegen wenn dieselbe vielleicht nicht größere Flut eine „unbestimmte Mehrheit, Vielzahl" gefährdet hat, so soll § 312 gelten. Da also insgemein nach herrschender Lehre die Zahl der gefährdeten Personen- oder Sachindividuen entscheiden soll, ob die nämliche Verursachung einer Wasserflut entweder unter § 321 und dessen Straffolgen, oder unter § 312 ff. und dessen sehr viel schwerere Strafe (nicht bloß höchstens 15 Jahre, sondern sogar lebenslängliches Zuchthaus) fällt, so müßte die Frage

[1]) v. Schwarze, Komment. S. 760 Ziff. 5; Rubo, Komment. S 967 zu § 312 Ziff. 3; John, in v. Holtzendorff's Rechtslexikon II, Art Überschwemmung (2. Aufl.) S. 730.

beantwortet werden können, bei welcher Zahl der gefährdeten Objekte die Geltung des § 321 aufhöre und diejenige des § 312 ff. beginne, und folgeweise bei welcher Zahl bei verursachtem Tode von Menschen nicht bloß auf 15 Jahre, sondern sogar auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden könne.

Da bei Überschwemmung ganz ebenso wie bei den übrigen konkreten Gefährdungsdelikten der §§ 315. 316. 317. 318. 321. 323. 330 in jedem Einzelfalle nachzuweisen ist, daß der Thäter durch seine Handlung einen Zustand verursacht habe, der eine Gefährdung von jedem Beliebigen, einzelnen, mehreren oder gar unbestimmt vielen (die im Sinne des Thäters nicht individualisierte Zielpunkte der Gefährdung, nicht certae personae oder res sind) in sich schließt, so steht damit § 312 ff., was den Begriff der Gemeingefahr anlangt, auf gleicher Linie mit den anderweiten konkreten Gefährdungsdelikten. Oder: die Gemeingefahr ist in den §§ 315. 316. 317. 318. 323. 330 ganz ebenso nachzuweisen, wie in § 312 ff. Die Gefahr in jenen Paragraphen ist in gleicher Weise eine „gemeine" wie in §§ 312—314, auch wenn nicht ausdrücklich die Bezeichnung „gemeine Gefahr" bei ihnen gebraucht ist, welches bei der ungleichartigen, mangelhaften Redaktion des Abschnitt 27 nicht auffallen darf.

Zieht man aus allem Bisherigen die Summe, so ergibt sich, daß der Begriff der Gemeingefährlichkeit allerdings eigengeartet und schwierig, jedoch nicht gar so verworren, unbrauchbar und selber gefährlich ist, wie dies behauptet worden ist.

Daß der Abschnitt 27 des deutschen Strafgesetzbuches mancherlei Unvollkommenheiten, namentlich eine scharfe Kritik herausfordernde redaktionelle Schwächen enthält, konnte und durfte auch in der vorliegenden Abhandlung nicht verschwiegen werden.

Daß man aber deshalb und wegen der hervortretenden Härten die gesammte Rubrik selber und damit ihren Träger, den Begriff der Gemeingefährlichkeit, aus dem Strafgesetzbuche verschwinden sehen möchte, ist zu weit gegangen. Denn gerade bei den vorstehend erörterten Delikten wird sich ein gewisser, gerade in unseren bewegten Zeiten heilsamer, überdies in der Natur der Sache zu allen Zeiten begründeter Terrorismus kaum jemals gänzlich verleugnen lassen:

Naturam expellas furca, tamen usque recurret!

12.

Ausländische Rundschau.

12. Norwegen (1874—1883).

Berichterstatter Professor Dr. Getz in Christiania.

Nachdem das noch geltende Strafgesetzbuch von 1842 im Jahre 1874 Gegenstand einer allgemeinen Revision, besonders in milderer Richtung, gewesen ist, hat die Gesetzgebung auf dem strafrechtlichen, wie auf den meisten andern Gebieten ziemlich stillgestanden. Es sind die politisch stark empörten Zeiten für die gesetzgebende Thätigkeit nicht günstig gewesen. Folgendes ist alles, was für das Ausland irgendwie von Interesse sein kann.

Durch ein Gesetz vom 29. Mai 1879 wurde Beschädigung fremder Sachen, die bisher von dem Verletzten selbst in zivilprozessualischen Formen verfolgt werden mußte, zum Antragsverbrechen gemacht. Durch ein andres Gesetz vom 30. April 1877 wurden einige Änderungen vorgenommen in Beziehung auf die Regeln, nach welchen die Strafarbeit abzubüßen ist. Übrigens ruht hier die Gefängnisfrage und scheint nicht in den nächsten Zeiten weitergeführt werden zu sollen, als dies schon seit dreißig Jahren geschehen ist. Damals wurde die Aufführung eines nach pensylvanischem Muster eingerichteten Gefängnisses (Bodsfængsel) beschlossen (1848); aber obschon dieses bei weitem nicht einmal alle männlichen, zur Strafarbeit verurteilten Verbrecher aufzunehmen imstande ist, ist es doch noch immer das einzige geblieben, das den Anforderungen der Zeit entspricht. Besonders zu bedauern ist, daß dieser Stillstand der Reformarbeiten auf dem Gebiete der Strafvollstreckung auch in betreff der verbrecherischen Kinder gilt. Es zeigen sich hier am deutlichsten die schlimmen Folgen dieser Vernachlässigung; denn während sonst die Kriminalität des Landes sich offenbar nicht gesteigert hat und die Verhältnisse sich in dieser Beziehung überhaupt sehr günstig erweisen, ist in den Städten die Zahl der ganz jungen Verbrecher (unter fünfzehn Jahren) in den letzten Jahrzehnten übermäßig gewachsen.

Es kann in Norwegen nicht auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, noch ist dieser Verlust als strafrechtliche Folge irgend eines Verbrechens oder irgend einer Strafart bestimmt. Dies hindert jedoch nicht, daß die Verübung größerer Verbrechen oder die Verurteilung zu den schwereren Strafen eine sog. infamia facti hervorbringen kann, und eine Folge dieser faktischen Infamie sind die in

vielen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen, daß diejenigen, die wegen gewisser Verbrechen oder zu gewissen Strafen verurteilt wurden, die daselbst geregelten Rechte auszuüben unfähig sind. Diese Infamie kann, eben weil sie sich nicht als Strafe darstellt, auch nicht durch Begnadigung aufgehoben werden, noch bestimmen die Gesetze, die sie zur Anwendung gebracht haben, irgend welchen Zeitverlauf, nach welchem sie von selbst beseitigt wird. Durch ein Gesetz vom 9. Juni 1883 wurde jetzt dieser Zustand, der mehrmals als ein Übel gefühlt worden ist, verändert, indem hier dem Könige die Berechtigung gegeben ist, nach verflossenen fünf Jahren die Wiedererlangung der verlorenen bürgerlichen Ehrenrechte zu gestatten. Es ist weiter bestimmt, daß derjenige, der in den letzten fünfzehn, bezw. zehn Jahren einen untadelhaften Lebenswandel geführt zu haben beweist, diese Rehabilition von Rechts wegen fordern kann. Übrigens mag bemerkt werden, daß das Gesetz wesentlich dem französischen von 1852 und dänischen von 1868 nachgebildet ist.

Ein andres Gesetz, ebenfalls von diesem Jahre, entbindet den Verurteilten von der Tragung vieler durch die Verfolgung und Strafvollstreckung entstandenen Kosten, die nach der sonst schon früher in dieser Beziehung gelinden norwegischen Gesetzgebung von ihm zu ersetzen waren. Es ist außerdem hier bestimmt, daß bei der Zwangsvollstreckung wegen Vermögensstrafen und Kosten der Strafverfolgung Gegenstände von 500 Kronen Wert dem Schuldner gelassen werden mußten, während sonst die Summe von 120 Kronen die Grenze des beschützten Notbedarfs bildet.

Verlassen wir das Gebiet dessen, was die Gesetzgebung gebracht hat und fragen wir, was sie in den nächsten Zeiten bringen werde, so kann die Antwort gewiß keine erbauliche werden. Freilich ist die Arbeit in betreff der Schaffung einer neuen, auf Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Teilnahme der Laien gebauten Strafprozeßordnung wieder aufgenommen, aber unter Umständen, die für den Erfolg nichts günstiges versprechen. Daß unter den jetzigen politischen Zuständen diese große Frage zum Abschlusse gebracht werden solle, ist nicht zu erwarten und kaum zu hoffen, denn ein solcher Abschluß würde wahrscheinlich kein durchaus guter sein können.

Die strafrechtliche und strafprozessualische Litteratur hat in den letzten Jahren keine neuen Werke aufzuweisen. Was die Rechtsprechung dagegen betrifft, so wäre freilich das große Drama der Anklage sämmtlicher Minister vor dem Reichsgericht zu erwähnen. Aber diese Sache gehört gewiß nicht zur Geschichte der Jurisprudenz, sondern nur zu jener der Politik Norwegens.

---

13. Die polnische strafrechtliche Litteratur der letzten 10 Jahre (1873 — 1883).

Bericht von Dr. Josef Rosenblatt, Universitätsdozenten in Krakau.

Die polnische strafrechtliche Litteratur der letzten zehn Jahre ist leider nicht sehr reich. Einige Übersetzungen bedeutenderer deutscher Schriften und einige Monographieen, teils geschichtlichen, teils dogmatischen Inhaltes ist alles, was sie aufzuweisen hat.

Von den ersteren sind hervorzuheben:

Die in Warschau im Jahre 1874 erschienene Übersetzung von Zachariäs: Handbuch des Strafprozesses, und die ebendaselbst im Jahre 1876 erschienene Übersetzung von Bars internationalem Privat- und Strafrecht. Die letztere Übersetzung unter Redaktion des Professors der Krakauer jurid. Fakultät Dr. Kasparek enthält zugleich viele Ergänzungen des Werkes mit Rücksicht auf die neuere Gesetzgebung und Litteratur und ist daher eine mehr selbständig gehaltene Bearbeitung des Barschen Werkes, während sich die erste treu an das Original hält.

Von selbständigen Schriften sind folgende zu erwähnen:

I. Geschichtliche Bearbeitungen.

1) Abraham: Über den Begriff des Diebstahls im alten polnischen Recht (Krakau 1882, 13 S.). Eine kleine Abhandlung, in welcher der Begriff des Diebstahls im polnischen Recht des 14. Jahrh. flüchtig dargestellt wird.

2) Dunin: Das alte Masowische Recht (Warschau 1880, 271 S.) Der Verfasser berücksichtigt, wenn auch nicht eingehend, das Strafrecht in Polen, namentlich das spezielle Masowische (Provinz-) Recht, bis zum sechszehnten Jahrhundert; es werden insbesondere die Verbrechen und Strafen der damaligen Zeit dargestellt.

3) Hube: Das polnische Recht des dreizehnten Jahrhunderts (Warschau 1874), und

4) Derselbe: Das polnische Recht des vierzehnten Jahrhunderts (Warschau 1881, 226 S.). Beide Schriften enthalten zugleich die Darstellung des Strafrechtes der betreffenden Zeit, ohne jedoch in eine nähere Kritik desselben oder Vergleichung mit den gleichzeitigen strafrechtlichen Bestimmungen andrer Länder einzugehen.

5) Rosenblatt: Beiträge zur Geschichte der Hexenprozesse in Polen (Warschau 1883, 60 S.); eine geschichtliche Skizze der Hexenprozesse in Polen unter Vergleichung der Geschichte der Hexenprozesse andrer Länder.

II. Allgemeine Lehren des Strafrechtes.

1) Bojarski: Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit (Krakau 1873, 176 S.) enthält eine Darstellung dieser Lehre auf Grund der deutschen

Litteratur und mit Berücksichtigung der österreichischen Gesetzgebung, jedoch ohne neue Gesichtspunkte.

2) Kasparek: Über die Auslieferung von Verbrechern (Lemberg 1882, 84 S.). Eine eingehende Erörterung des Gegenstandes, namentlich der Frage über die Auslieferung politischer Verbrecher und der Frage über den Begriff des politischen Verbrechens unter Berücksichtigung der Oxforder Beschlüsse der Akademie für Völkerrecht vom 6. September 1880.

3) Krzymuski: Über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit der Tiere (Krakau 1882, 16 S.). Ein öffentlicher Vortrag, gehalten zu Gunsten des akadem. Studenten-Unterstützungs-Vereins.

4) Miklaszewski: Über den Petersburger Verein für Ackerbau-Kolonieen und Handwerker-Asyle für Verbrecher (Warschau 1873, 35 S.). Es werden die Wirksamkeit und die Einrichtungen dieses Vereines dargestellt und empfohlen.

5) Moldenhawer: Über Pönitentiar-Strafanstalten für jugendliche Verbrecher (Warschau 1873); in demselben Sinne.

6) Rosenblatt: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen (Warschau 1874, 128 S.). Eine Darstellung dieser Lehre mit Berücksichtigung der deutschen Litteratur und der neueren Gesetzgebung.

7) Derselbe: Die Lehre von der Verbrechenskonkurrenz (Warschau 1878, 120 S.). Dasselbe erschien auch deutsch unter dem Titel: „Die Strafenkonkurrenz" u. s. w., (Teschen 1879).

8) Derselbe: Über die Freiheitsstrafen und die Strafanstalten (Lemberg 1877, 32 S.). Habilitationsvortrag zur Erlangung der venia legendi an der Krakauer jurid. Fakultät. Es werden die verschiedenen Systeme der Gefängnisstrafe besprochen und erörtert mit Berücksichtigung des österreichischen Gefängniswesens.

9) Roszkowski: Über Asyle und Auslieferung von Verbrechern (Warschau 1882, 461 S.). Eine ausführliche Darstellung des Gegenstandes unter Anführung aller vom österreichischen Staate abgeschlossenen Auslieferungsverträge, deren Bestimmungen besprochen werden.

III. Besonderer Teil des Strafrechtes.

1) Budziński: „Vergleichende Strafrechtslehre — besonderer Teil" (Warschau 1883, 353 S.). Die Bestimmungen des besonderen Teiles des Strafrechtes werden in vergleichender Weise auf Grundlage der neueren Kodifikationen dargestellt. Es werden in diesem Werke fast alle geltenden Strafgesetzbücher berücksichtigt, jedoch läßt dasselbe an Klarheit der Darstellungsweise viel zu wünschen übrig. Der allgemeine Teil des Werkes erschien im Jahre 1868.

2) Derselbe: Über den Diebstahl und die mit demselben verwandten Verbrechen (Warschau 1876). Es werden die Bestimmungen des in Rußland (russisch Polen) geltenden Strafgesetzes dargestellt und erörtert.

3) Rosenblatt: Über das Duell (Lemberg 1878). Eine Sammlung mehrerer Vorträge geschichtlichen und dogmatischen Inhaltes über das Duell.

4) Derselbe: Über den Begriff des Schadens beim Betruge (Lemberg 1883). Eine kurze Erörterung dieser Frage auf Grund der österreichischen Gesetzgebung und Judikatur.

5) Spasowicz: Über Autorrecht und Nachmachung (Warschau 1874). Es wird der Schutz des Autorrechtes in der Gesetzgebung mit besonderer Berücksichtigung des russischen Strafrechtes besprochen.

IV. Strafprozeß.

1) Balzer: Über die rechtmäßige und unrechtmäßige Flucht (Krakau 1883). Eine kurze Darstellung des Strafverfahrens gegen flüchtige Verbrecher im polnischen Recht des 14. Jahrhunderts.

2) Benzef: Die englische Jury (Warschau 1874). Eine Bearbeitung von Heinze's: Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschwornengerichte.

3) Bojarski: Zwei Aktenstücke zur Strafjustiz des 16. Jahrhunderts (Krakau 1876). Es werden zwei das Verbrechen des Hochverrates betreffende Aktenstücke aus dem 16. Jahrhunderte mitgeteilt und es wird aus denselben nachzuweisen versucht, daß die betreffenden Bestimmungen des römischen Rechts (namentlich der lex quisquis) in Polen rezipiert worden sind.

4) Kleczyński: Über Erschwerungs- und Milderungsumstände (Lemberg 1874). Eine kleine Abhandlung über die Fragestellung betreffs der Erschwerungs- und Milderungsumstände im Schwurgerichtsverfahren, in der die französische Einrichtung der Fragestellung über Milderungsumstände im allgemeinen (ohne nähere Bezeichnung derselben) besprochen und empfohlen wird.

5) Rosenblatt: „Die Garantieen eines gerechten Strafurteiles“, und „Über Schöffengerichte“, zwei Abhandlungen aus dem Strafprozeßrechte (Lemberg 1879). In der ersten werden die Bestimmungen der österr. Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 einer eingehenden Kritik unterzogen; es wird namentlich auf mangelnde Garantieen eines gerechten Strafurteiles hingewiesen und es werden Anträge zur Revision der Strafprozeßordnung vorgebracht. In der zweiten Abhandlung wird das Wesen der Schöffengerichte dargestellt und es werden dessen Vorzüge im Verhältnis zum Geschwornengerichte erörtert. Der Verfasser glaubt im Schöffengericht größere Garantieen eines gerechten Strafurteils zu finden, als im Geschwornengericht.

V. Hilfswissenschaften.

Aus der gerichtlichen Medizin ist erwähnenswert 1) Feigel: Handbuch der gerichtlichen Medizin auf Grundlage der Werke von Hoffmann und Maschka, sowie auf Grund eigner Erfahrung. (Lemberg 1883, 426 S.) Ein namentlich zum akademischen Gebrauche bestimmtes Handbuch. Das einzige polnische Handbuch der gerichtlichen Medizin, welches dem heutigen Stande der Wissenschaft entspricht, und deshalb beachtenswert; 2) eine Schrift von Blumenstock: Zur Feier des 200jährigen Gedenktages der Lungenprobe. (Krakau 1883.) Es wird

die Entstehung und Bedeutung der Lungenprobe in Untersuchungen wegen Kindesmordes dargestellt und namentlich auch das Verdienst des berühmten Thomasius mit Bezug auf den Beweis durch die Lungenprobe gewürdigt.

Aus der Kriminalpsychologie ist erwähnenswert 1) eine Bearbeitung von Skrzeczka's Geisteskrankheiten im Verhältnis zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit, bearbeitet von A. Cohn und Chomentowski (Warschau 1875); ferner 2) Dr. Rothe: Über Geisteskrankheiten (Psychopatologia forensis), Krakau 1879, 181 S.

Endlich ist aus der Kriminal-Statistik noch zu erwähnen eine kleine Schrift von Bojarski: Bemerkungen über den Bericht des Strafgerichtes erster Instanz Krakau für das J. 1872. (Krakau 1873, 15 S.)

Schließlich wollen wir noch bemerken, daß die polnischen juridischen Fachzeitschriften ebenfalls kleinere Aufsätze aus dem Strafrechte und Strafprozesse bringen; so namentlich veröffentlichen Arbeiten strafrechtlichen Inhalts — zumeist aber Erörterungen rein praktischer Fragen und vom ausschließlich praktischen Standpunkte — die in Lemberg erscheinende Wochenschrift „Revue für Recht und Verwaltung" („Przegląd sądowy i administracyjny"), die daselbst erscheinende Zeitschrift „Der Beamte in Verbindung mit dem Juristen" („Urzędnik w połączeniu z Prawnikiem") und endlich die in Warschau erscheinende „Gerichtszeitung" („Gazeta sądowa Warszawska"). Arbeiten aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin und Kriminalpsychologie veröffentlichen die medizinischen Fachzeitschriften, namentlich die von Blumenstock redigierte in Krakau erscheinende „Medizinische Revue" („Przegląd lekarski").

---

14. Rußland.

Bericht von Privatdozent Dr. Gretener in Bern.

I. Litteratur (1881 und 1882).

Die russische Litteratur des Strafrechts kann, mit deutschem Maße gemessen, weder nach Umfang noch Inhalt eine reichhaltige genannt werden. Im ganzen trägt dieselbe einen eklektischen Charakter an sich. Der Mehrzahl nach mehr breit als tief angelegt, suchen und finden die russischen Gelehrten die Anknüpfungspunkte für die wissenschaftliche Forschung zumeist in den Litteraturen West-Europa's, und folgen daher deren Entwickelungsgang mit stets gespanntem Interesse.[1] Indessen behauptet die deutsche Litteratur des Strafrechts dabei den entschiedenen

[1] Als hervorragendster Vertreter der gegenwärtigen Strafrechtswissenschaft in Rußland ist unstreitig Prof. N. Taganzeff, der Verfasser des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für Rußland samt Motiven (Allgemeiner Teil) anzuerkennen. S. Zeitschrift II S. 611.

Vorrang; die gefeierten Namen der deutschen Gelehrtenwelt üben in Rußland noch größere Zauberkraft über die Geister aus, wie in ihrem Vaterlande und hieran haben auch die letzten Jahre nichts geändert.

Wie jede jugendliche Litteratur ohne feste Traditionen, so charakterisiert auch die russische Litteratur des Strafrechts neben einer großen Empfänglichkeit für alles Neue ein gewisser Radikalismus der Ansichten: vor den kühnsten Folgerungen schreckt man nicht zurück, wenn dieselben durch die Logik eines Prinzips gerechtfertigt erscheinen. An Belegen wird es im folgenden nicht fehlen. Ein charakteristischer Zug der meisten Erzeugnisse der neuesten kriminalistischen Litteratur Rußlands ist ferner die Ablehnung „metaphysischer Konstruktionen" und eine entschiedene Hinneigung zu einer empirischen Methode der Forschung. So viel Berechtigtes hierin liegt, so läßt sich doch nicht leugnen, daß die Scheu vor „Metaphysik" bisweilen wunderliche Blüten treibt. So wenn Prof. J. Foinitzky in seinem Werke über die Deportation im Westen, um die deduktive Methode zu vermeiden und mit der „Sprache der Thatsachen" zu reden, jeder streng juristischen Analyse des Begriffs der Deportation, der Bestimmung ihres Wesens und ihrer Arten, sowie ihrer Stellung im Strafensystem aus dem Wege geht und es dem Leser überläßt, aus der historischen Darstellung sich selber den Begriff derselben zu konstruieren. Einer der Schlußparagraphen mit seinen widerspruchsvollen Bestimmungen des Begriffs der Deportation vermag diesen Mangel des Werkes nicht zu beseitigen. Anderseits hält dem wohlfeilen Spott über deutsche Spekulation das Vermögen, selbständige Bahnen zu finden und zu gehen, nicht immer die Wage. So giebt Professor N. Rennenkampf[1]), dem die Philosophie nichts weiter wie eine lehrreiche Geschichte der Irrtümer des menschlichen Geistes ist, mitunter rein metaphysische Lösungen (S. 176, 177 bestimmt er Unrecht und Strafe im Hegel'schen Sinne). Selbst das treffliche Handbuch des Strafrechts von Prof. N. Taganzeff kann in dieser Richtung von dem Vorwurf einseitiger Polemik nicht ganz freigesprochen werden. So treffen seine an sich scharfsinnigen Argumente gegen die Willensfreiheit doch nur den absoluten Indeterminismus, ebenso wie sein Einwand, daß eine rationelle Theorie der Strafe oder die Anstiftung vom Standpunkt der Anhänger der Willensfreiheit undenkbar sei, auf der Gleichstellung der Freiheit mit der absoluten Willkür der menschlichen Handlungen beruht. Es ist überhaupt bemerkenswert, daß die russischen kriminalistischen Autoren in den letzten Jahren durchweg von der Negation der menschlichen Willensfreiheit ausgehen, wie man ja auch anderwärts vielfach dies ganze Problem mit dem Prinzip der absoluten Herrschaft des Kausalitätsgesetzes ein für allemal für abgethan erachtet.

Aus der strafrechtlichen Litteratur der letzten zwei Jahre ist zunächst die Strafrechtstheorie von N. Sergéjewsky[2]) zu erwähnen.

[1]) Grundzüge der juristischen Encyklopädie Zweite Auflage. Kiew 1880.

[2]) Juristischer Bote (Juriditschesky Wjestnik — Organ der Moskauer Juristischen Gesellschaft), 1881 (XIII Jahrgang) Heft 3 S. 415—457: Über das jus puniendi.

Die Frage, auf welchem Rechtsgrunde die Befugnis des Staates, die Verbrechen mit Strafe zu belegen, beruht, reduziert sich auf die Frage: aus welchem Rechtsgrund leitet die Staatsgewalt die Befugnis ab, die Rechtsverletzung mit Strafe zu belegen? welches ist das Verhältnis der Strafjustiz zur Rechtsordnung?

Durch die unendliche Mannigfaltigkeit der Strafformen, wie sie uns in der Geschichte entgegentritt, zieht sich ein Grundgedanke: die Strafe enthält stets einen Tadel und eine Verurteilung des Verbrechens. In dieser Ausscheidung der allgemeinen Idee jeder Strafe aus den äußeren Formen derselben liegt nach Ansicht des Verf. der Schlüssel zur Lösung des ganzen Problems. Das Verbrechen ist normwidrige Handlung, die Strafe ist eine Verurteilung dieser Handlung; die Frage lautet demnach: ist der Tadel und die Mißbilligung der normwidrigen Handlungen für die Rechtsordnung notwendig oder nicht? oder allgemeiner: ist eine gesellschaftliche Ordnung denkbar, welche der Bestimmung der die bestehende Ordnung verletzenden Handlungen und der Verurteilung derselben entbehren könnte? Die Antwort ist eine verneinende. Ohne jene Bestimmung verschwindet die Ordnung selber, die Feststellung der normwidrigen Handlungen ist nur die Kehrseite der Ordnung. Jede gesellschaftliche Verbindung mit einer für die Glieder verbindlichen Organisation übt auf ihrem Gebiete Funktionen der Strafrechtspflege aus.

Als notwendiges Element der Rechtsordnung bedarf also die Strafjustiz zu ihrer Rechtfertigung weder absoluter Prinzipien noch spezieller Zwecke. Der Staat hat das jus puniendi, weil er ohne dasselbe nicht bestehen kann. Eine weitergehende Begründung überschreitet die Grenzen der Strafrechtswissenschaft und verschmilzt mit den allgemeinen sozialen Bildungs- und Entwickelungsgesetzen der gesellschaftlichen Gruppen, der Familie, der Gemeinde, des Staates.

So verwandelt der Verf. die Bar'sche Theorie der sittlichen Mißbilligung in eine Theorie der rechtlichen Mißbilligung, indem er dabei Recht und Moral in einen schroffen Gegensatz stellt und mit Binding die absolute Verbindlichkeit des Sittengesetzes leugnet. Tadel und Mißbilligung ist aber ein Urteil, welches, wie Lob und Anerkennung, dem sittlichen Gebiet angehört! Sehen wir zu, ob es dieser Theorie gelingt, ein Prinzip für den Inhalt und das Maß der Strafe zu gewinnen.

Das Übel und das Leiden, welches dem Verbrecher zugefügt wird, steht mit dem Wesen der Strafe in keiner Beziehung, obwohl es, fährt der Verf. fort, deren notwendige Form ist, so zwar, daß auch der Verweis, die mildeste aller denkbaren Strafformen, die Zufügung eines (moralischen) Schmerzes und Leidens ist (S. 449). Den Beweis für die Behauptung, daß der Tadel und die Mißbilligung sich nur in der Form eines moralischen oder physischen Leidens aussprechen kann, daß wir „physisch der Möglichkeit beraubt sind, Tadel und Mißbilligung in andrer Form auszusprechen", tritt der Verfasser nicht an und hier

zeigt sich die Schwäche seiner Theorie. Es ist nur eine Konsequenz seines Grundgedankens, wenn er am Schlusse seiner Abhandlung (S. 457) einen Kulturzustand als möglich hinstellt, wo das Strafleiden auf ein Minimum reduziert und alle Strafen in Verweisen bestehen oder „auch nur in gewissen symbolischen Handlungen oder in der feierlichen Verkündigung des verbrecherischen Charakters der Handlung und der Schuld der Person." Die Thatsache, daß die Strafe geschichtlich überall als ein Übel auftritt, erscheint hiernach als Zufälligkeit, das Leiden ist — im Widerspruch zu der früheren Behauptung des Verf. — nicht einmal die notwendige Erscheinungsform der Strafe.

Thatsächlich gibt uns diese Theorie sowenig, wie die Bar'sche, ein Prinzip für den Strafinhalt und es trägt nicht gerade zur Aufklärung der Sache bei, wenn der Verf. die Strafe weiterhin mit einer Kanzleiarbeit vergleicht, welche mit Aufwand an Zeit, Papier und Tinte verbunden ist, ohne daß hierin das Wesen der Arbeit gefunden werden dürfte (S. 450). Die Zeit, wo man straft, ohne wehzuthun, wird zwar nach Ansicht des Verf. anbrechen, ob auch die, wo man schreibt ohne Schreibutensilien?

Aus dem Satze, daß das Leiden kein Essentiale der Strafe ist, leitet der Verf. den Zug der Strafgesetzgebung zu einer fortschreitenden Milderung der Strafen ab (S. 451). Wenn es aber richtig wäre, daß der Staat bislang die Strafe nur darum mit einem Übel verknüpft, weil er der „physischen Möglichkeit" beraubt ist, seine Mißbilligung in andrer Form auszusprechen, so müßte folgerichtig die Abnahme der Schwere der Strafen mit der Zunahme der physischen Möglichkeit, jene Mißbilligung mit einem immer geringeren Zusatz von Strafleiden auszudrücken, in geradem Verhältnisse stehen! Eine Vorstellung von dieser fortschreitenden „physischen" Möglichkeit vermögen wir uns nicht zu bilden.

Charakteristisch für die Strömungen in Rußland sind zwei Abhandlungen [1]), welche die Eigentümlichkeiten der Verbrecherklasse zum Gegenstande haben.[2]) Uns interessieren hier weniger die Thatsachen, welche geringe Bereicherung erfahren, als die Schlüsse auf das Wesen von

---

[1]) P. Minzloff, Eigentümlichkeiten der Verbrecherklasse, Jurist. Bote 1881 Heft 10 S. 216—246, Heft 11 S. 355—418, Heft 12 S. 577—606. — Dmitry Dril, Der verbrecherische Mensch, Jurist. Bote 1882 Heft 11 S. 401—422, Heft 12 S. 483—550. Dril stellt ein umfangreiches Werk über diesen Gegenstand in Aussicht.

[2]) Wie zu erwarten stand, hat die anthropologische Schule und zwar in ihrer exklusiven Richtung in Rußland schnell Anklang gefunden. Zeitschrift f. Zivil- und Strafrecht 1880 (X. Jahrgang, Organ der St. Petersburger Jurist. Gesellschaft), Heft 5: „Die Wissenschaft des Strafrechts hat sich in der Person von Lombroso neue Bahnen eröffnet, trotz aller Proteste der Theoretiker der früheren Richtung". Eine zu nüchterne Kritik derselben und ihrer Bedeutung für das Strafrecht gibt dagegen v. Sergejewsky, Jurist. Bote 1882 Heft 2 S. 216—221.

Verbrechen und Strafe; beide Autoren (Juristen von Fach, wenn wir recht berichtet sind), weit entfernt, mit Lombroso die Überlieferungen der Humanität auf strafrechtlichem Gebiete über Bord zu werfen, verwerfen den Begriff der Strafe schlechthin.

Die Neigung zur Begehung von Verbrechen bedingen nach Minzloff soziale Verhältnisse, pathologische Zustände, Degeneration und Atavismus. „Leute, welche unter dem Drucke einer dieser vier Ursachen Verbrechen begehen, konnten anders nicht handeln." Der gewohnheitsmäßige Verbrecher, vom Tiere überhaupt wenig verschieden, leidet an einer chronischen, der Gelegenheitsverbrecher an einer akuten Krankheit. „Von Schuld oder Unschuld der Verbrecher zu sprechen, haben wir folglich keine Veranlassung, von Strafe ebensowenig. Unter dem Einfluß der wissenschaftlichen Entdeckungen ist es den Begriffen von Schuld oder Unschuld — direkten Ausläufern der theologischen Anschauungen von Sündhaftigkeit und Sündlosigkeit — beschieden, früher oder später vom Angesicht der Erde zu verschwinden. Die irdische Strafe wird ihnen folgen." (Heft 12 S. 586.) In Wirklichkeit würde dies wenig ändern, da die Mehrzahl der Verbrechen auch gegenwärtig ungestraft bleibt. So blieben nach den Berechnungen des Verf. in Rußland von 1872 bis 1877 nicht weniger wie 82 Prozent der entdeckten Verbrechen straflos, die wirklich Verurteilten „spielen lediglich die Rolle eines Sündenbockes vor Gericht". Die Gerichte seien im Rechte, auch wenn sie einen völlig überführten Verbrecher freisprechen, da die Strafe, die Rechtsfolge der Verurteilung, „unsern heutigen Begriffen widerstrebt". Die Strafanstalten seien samt und sonders Schulen des Verbrechens, da sie alle antisozialen Neigungen erregen und befördern; am verderblichsten wirke die Einzelhaft.

Nach richtigen Grundsätzen habe das Gericht bloß zu entscheiden, ob der Angeklagte eine gesetzlich als Verbrechen bezeichnete Handlung begangen und ob und in welchem Umfange die verletzten Privatrechte einen Ersatz zulassen. Findet das Gericht, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Handlung begangen, so muß dieser ins Krankenhaus befördert werden, wo die Ärzte die weitere Frage entscheiden: kann das gegebene Subjekt von neuem Verbrechen begehen, oder nicht? Wenn ja, so ist er so lange zu heilen, bis die Unmöglichkeit (!) einer fernern verbrecherischen Thätigkeit von seiner Seite festgestellt ist; läßt sich diese Unmöglichkeit nicht konstatieren, so ist dem Verbrecher die Freiheit auf immer zu entziehen. Stellt sich die Heilung des Verbrechers heraus, so tritt Freilassung ein. Die Ärzte werden bei Lösung ihrer Aufgabe ebenso verfahren, wie sie jetzt mit den als wahnsinnig erklärten Verbrechern verfahren; nötig ist bloß die Errichtung einer hinreichenden Zahl von Krankenhäusern, so eingerichtet, daß die Kranken nicht entfliehen können. Von Begnadigung darf keine Rede sein. Von der Beibehaltung der Todesstrafe anderseits bis zu dem Vorschlage, alle Geisteskranken hinzurichten, sei nur ein Schritt!

Dmitry Dril erklärt sich gegen die Strafe als die „systematische Untergrabung der organischen Kraft des Individuums". An ungehörigen



Verallgemeinerungen fehlt es auch hier nicht, der Verbrecher wird durchweg als ein organisch zerrütteter Mensch aufgefaßt, jedes Verbrechen hat seine Vorgeschichte — Thesen, welche von vornherein auf das richtige Maß zu beschränken sind.

Das Bestreben, das staatliche Strafrecht nachzuweisen, hat nach Dril's Ansicht seinen Grund darin, daß die bestehenden Strafen, als gewaltsame Beschränkungen der Persönlichkeit ein Übel darstellen, gegen das sich „das Gefühl jedes normal entwickelten Menschen unwillkürlich auflehnt"; der Beweis der staatlichen Strafbefugnis „soll das empörte Gewissen beruhigen" (S. 405). Daher die Entstehung der sog. Strafrechtstheorieen, von denen überhaupt bloß die Zwecktheorieen in einer angewandten Wissenschaft, wie das Strafrecht eine ist, Platz greifen dürfen.

Als Mittel zur Bekämpfung der Verbrechen erscheint die Strafe, welche inhaltlich die Zufügung eines Leidens ist, als untauglich, ja geradezu schädlich. Der Staat, der das heutige Strafensystem handhabt, gleicht dem Menschen, der sich einfallen läßt die Beschädigungen einer Maschine durch neue Beschädigungen zu reparieren. Das Gefühl des Unangenehmen und der Schmerz wirken auf den Organismus zerstörend ein. Dank dem Einfluß der Strafe wird der zerrüttete Organismus des Verbrechers noch verschlechtert. Die Gemütsbewegungen bei den herrschenden Strafen sind nicht vorübergehender Natur; gehen sie auch nicht in eine akute psychische Erschütterung über, so verursachen sie doch einen dumpfen, beständig nagenden Schmerz, welcher die organischen Kräfte Minute für Minute untergräbt, die psychische Persönlichkeit ertötet und in ihr alle sozialen Triebe erstickt. Ein guter Mensch im gesellschaftlichen Sinne kann aber nur der gesunde Mensch sein.

Die Erkenntnis der Natur des Verbrechens ermöglicht es, statt des bislang gereichten Giftes ein wirksames Heilmittel gegen das Übel, welches man „Verbrechen" nennt, aufzufinden. Ein qualitativer Unterschied zwischen den Handlungen Geisteskranker und Gesunder besteht nicht. Verbrechen und Wahnsinn sind nahe verwandte Erscheinungen, obwohl, versichert der Verf. — zu welchem Zwecke, sieht man nicht ein — die Verantwortlichkeit damit nicht geleugnet werden soll.

Die Sicherung der Gesellschaft vor den künftigen Angriffen des Verbrechers, welcher sich als unfähig zum freien Leben in der Gesellschaft erwiesen, kann nur erreicht werden durch Änderung und Beseitigung derjenigen Besonderheiten der Person, welche sie zum Verbrechen bestimmt haben, d. h. auf dem Wege der umerziehenden Thätigkeit, anderseits auf dem Wege der Beseitigung jener Lebenslagen, welche jene inneren Faktoren in ihnen ausgebildet haben. Zeigt es sich aber, daß die Unfähigkeit zum geselligen Leben ihren Grund in bedeutenden Abweichungen in der Sphäre des psychischen Lebens hat, so tritt an Stelle der Erziehung das Krankenhaus, bei konstitutionellen Fehlern das Asyl für Unheilbare oder Unverbesserliche (beide Kategorieen zu trennen, liege kein Grund vor). Jedes weitergehende Strafleiden im Sinne der Theorie und der Gesetzgebung erscheint dem Verf. als unnütze Grausamkeit.

Räumen die beiden vorgenannten Autoren mit den Begriffen von

Schuld und Strafe in der denkbar gründlichsten Weise auf, so unternimmt es Georg Kólokoloff[1]) (Dozent an der Moskauer Universität), den Begriff der Ursache im empirischen Sinne im Strafrecht festzuhalten und die Identifizierung der menschlichen Handlungen mit den Erscheinungen der Natur in der Lehre von der Teilnahme durchzuführen. An formaler Konsequenz fehlt es hier wie dort nicht, alles hängt an den Prämissen.

Ein Anhänger der Grundsätze der positiven Philosophie, spricht sich K. im Vorwort für strenge Scheidung zweier Wissenschaften des Strafrechtes aus: der reinen und der angewandten. Die Aufgabe der erstern sieht er in der Aufdeckung der Gesetze, welche die historische Entwickelung der strafrechtlichen Begriffe und Institute beherrschen, die Aufgabe der letztern in der Konstruktion eines idealen Strafrechtssystems, welches den Ideen und Bedürfnissen der modernen Welt entspräche und für die Gesetzgebung wie — bei vorhandenen Lücken — für die Gerichtspraxis als Richtschnur dienen könnte. Die herrschende Auffassung vermengt in ungehöriger Weise die angewandte Wissenschaft mit den Untersuchungen des positiven Rechts, indem sie in den sog. dogmatischen Arbeiten mit Hülfe der idealen Prinzipien des Strafrechts die geltenden juristischen Grundsätze zu beleuchten und in ein harmonisches System zu bringen sucht. Diese Vermengung wirkt ungünstig auf das Dogma — in dem Bestreben, die geltenden Rechtsprinzipien auf ideale Prinzipien zurückzuführen, werden erstere häufig in falschem Lichte gezeigt, — nachteilig auf die Konstruktion eines idealen Strafrechtssystems, indem die Kriminalisten die idealen Rechtsgrundsätze für die Zwecke des Dogma's bestimmen, suchen sie jene unwillkürlich mit dem positiven Recht in Einklang zu setzen und nehmen daher in das System Prinzipien auf, welche mit den modernen Ansichten über Verbrechen und Strafe unvereinbar sind.

Die vorliegende Untersuchung bildet „einen vom Dogma streng geschiedenen Versuch der angewandten Strafrechtswissenschaft.“

Die Einleitung (S. 1—40) ist der Untersuchung der Lehre vom Kausalzusammenhang gewidmet, deren Richtigstellung den Boden für die Theorie der Teilnahme ebnen soll. Im Anschluß an die bekannten Koryphäen des Positivismus verwirft Kolokoloff den metaphysischen Begriff der Ursache als einer Kraft, im Sinne eines besonderen thätigen Prinzips, und bestimmt die Ursächlichkeit als die unabänderliche Aufeinanderfolge der Erscheinungen, die Ursache als den Inbegriff der Antezedentien, auf welche die gegebene Erscheinung unbedingt folgt. Diese empirische Auffassung des Ursachenbegriffs dient dem Verf. als Prüfstein der Richtigkeit der von den Kriminalisten aufgestellten Bestimmungen des Kausalzusammenhanges.

Nachdem K. die Theorie zurückgewiesen, welche jeden einzelnen, den Eintritt des Erfolges irgendwie begünstigenden Faktor als Ursache an-

[1]) Über die Teilnahme am Verbrechen (Teilnahme im allgemeinen und die Anstiftung im besonderen), Moskau 1881, 210 S.

gesehen wissen will (Buri), geht er zur Kritik der übrigen Theorieen über, welche den Begriff der Ursache in einem beschränkten Sinne auffassen. Eingehend bespricht der Verf. die von N. Taganzeff[1]) im Anschluß an Krug vertretene Theorie und wendet sich dabei besonders gegen die Ansicht, daß der subjektive Charakter der hinzutretenden Thätigkeit, die Vorsätzlichkeit der Handlung einer dritten Person den Kausalzusammenhang zwischen der ursprünglichen Handlung und dem eingetretenen Erfolge zu unterbrechen im stande sei, eine Behauptung, welche Taganzeff selber auf das Gebiet der Teilnahme nicht erstreckt wissen will. Ebensowenig findet die von N. Sergejewsky in seiner Monographie[2]) verteidigte Auffassung den Beifall K.s.

In Entwicklung seiner eignen Ansicht stellt K. zunächst den Satz als unstreitig hin, daß zur Verantwortlichkeit für einen Erfolg erforderlich ist, daß die Handlung des Schuldigen einer der Faktoren gewesen, welche die gegebene Erscheinung ins Leben gerufen. Diese Forderung genügt zur Begründung der Verantwortlichkeit nach der objektiven Seite, denn:

1) Sämtliche Faktoren des gegebenen Resultates haben in Bezug auf den Erfolg völlig gleiche Bedeutung (Mill), da jeder von ihnen als ein notwendiges Antezedenz desselben erscheint. Daher ist die Forderung ungerechtfertigt, daß die Handlung, welche die Verantwortlichkeit für den Erfolg begründet, für den letztern eine besondere Wichtigkeit, verglichen mit den übrigen Faktoren, habe.

2) Für die Zurechnung des Erfolges ist das Verhältnis irrelevant, in dem die Handlung an sich zu den leitenden Normen steht. Daher ist es unmöglich, die Verantwortlichkeit durch diesen oder jenen juristischen Charakter der begangenen Handlung zu beschränken.

So ergibt sich, daß für die Zurechnung eines gegebenen Erfolges von der objektiven Seite lediglich erforderlich ist, daß „die Handlung der Person eine von den Bedingungen der Verwirklichung dieses Erfolges in seiner konkreten Gestalt war". Die Bedeutung dieser Formel liegt nach Ansicht des Verf. in der Ersetzung des Begriffs der Ursache durch den Terminus „Bedingung".

Um jedoch dem Einwande einer zu weiten Erstreckung des Gebietes der Verantwortlichkeit zu entgehen, sieht er sich gezwungen, im Anschluß an v. Buri (Kausalität) zu behaupten, daß zur Zurechnung des Erfolges von seiner subjektiven Seite unbedingt erforderlich sei, daß die Verkettung der den Erfolg bewirkenden Umstände vom Thäter vorausgesehen wurde. Hierbei schließt er sich im endlichen Resultate völlig der Auffassung von Sergejewsky bezüglich des Unterschiedes von koinzidierenden und hinzutretenden Kräften an. —

[1]) Handbuch des Strafrechts Bd. II 1878 S. 297—324, wesentlich übereinstimmend mit der Darstellung in der Monographie über die Tötungsverbrechen, 1870.

[2]) Über die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Strafrecht. Jaroslaw 1880, zwei Bände. Das ganze zweite Bändchen (176 S.) ist der Darstellung und Kritik der deutschen Litteratur dieser Frage gewidmet.

Zur Lehre von der Teilnahme übergehend, erörtert der Verf. im I. Kap. (S. 41—64) den Begriff der Teilnahme. Bemerkenswert ist hierbei seine Opposition gegen das in der russischen Litteratur besonders von Taganzeff[1]) scharf betonte Erfordernis des Dolus und des gegenseitigen Einverständnisses als Begriffsmerkmal der Teilnahme. Als Ausgangspunkt dieser Auffassung diente der den „Kriminalisten schon vom gesunden Menschenverstande eingegebene" Grundsatz, daß jeder Teilnehmer für das ganze Verbrechen in seinem ganzen Umfange verantwortlich ist. Bei der herrschenden Lehre vom Kausalzusammenhang, nach welcher die, die Zurechnung des Erfolges begründende Handlung mehr als eine bloße Bedingung desselben darstellen soll, mußte jener richtige Grundsatz zur Aufstellung der solidarischen Verantwortlichkeit Aller für Einen und Einer für Alle[2]) und weiterhin, um diese Solidarhaft irgendwie zu begründen, zur Forderung der Willenseinigung führen. Die Annahme einer solchen solidarischen Verantwortlichkeit widerspricht aber einem der Grundprinzipien des Strafrechts, kraft dessen niemand für einen andern verantwortlich sein kann. Vom Standpunkt der vom Verf. verteidigten Auffassung des Kausalzusammenhangs kann jedem Teilnehmer der ganze Erfolg „schon auf Grund seiner eigenen Thätigkeit" zugerechnet werden, da in ihr jedenfalls eine Bedingung für den Eintritt des Erfolges in seiner konkreten Gestalt liegt. Damit fällt das Erfordernis der solidarischen Verantwortlichkeit und der Willenseinigung. Das Erfordernis des Vorsatzes aber würde der Verf., ebenso wie Schütze, selbst vom Standpunkt der „Willenseinigung" verwerfen, da eine solche Willenseinigung auch bei der fahrlässigen Thätigkeit mehrerer einen verbrecherischen Erfolg herbeiführenden Personen denkbar sei. So gelangt der Verf. zu folgender Begriffsbestimmung: „Teilnahme ist eine solche Beziehung mehrerer Personen zu einem Erfolge, bei welcher jede von ihnen diesen Erfolg in schuldhafter Weise durch eine gewisse positive Thätigkeit bedingte" (S. 51).

Aus der gegebenen Formel der Teilnahme ergibt sich die Ausscheidung der im russischen Rechte unter dem Namen „Prikossnowénnostj" zusammengefaßten Fälle der Nichthinderung bezw. Nichtanzeige eines bevorstehenden, der Nichtanzeige eines begangenen Verbrechens und der Begünstigung. Gelegentlich der Nichthinderung der Verbrechen behandelt der Verf. die sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung und entwickelt dabei folgende Ansicht (S. 55): Wo von der Übertretung eines Verbotes durch Unthätigkeit die Rede ist, sind zwei Fälle zu unterscheiden: entweder die verbrecherische Willensrichtung bestand schon im Moment des vorhergehenden aktiven Verhaltens des Subjektes oder sie trat erst

[1]) Handbuch III S. 4—6. Siehe Entwurf eines ruſſ. Str.G.B. Art. 47. Nach Ansicht Taganzeffs war die Identifizierung des Begriffs der Teilnahme mit demjenigen des Zusammentreffens mehrerer Personen bei einem Verbrechen die Hauptursache der Verwirrung und der Widersprüche, welche bislang in der Lehre von der Teilnahme herrschen.

[2]) Taganzeff, a. a. O. S. 5.

nachher, während der Unthätigkeit, ein. Im ersteren Falle ist die Verantwortlichkeit für den Erfolg außer Zweifel, da eine Handlung vorliegt, welche mit dem eingetretenen Erfolge im nötigen Kausalzusammenhange steht und anderseits ein Produkt des verbrecherischen Willens ist. Das juristische Zentrum aber soll in diesem Falle, im Widerspruch zu der auch von Taganzeff[1]) verteidigten Meinung, nicht in der Unthätigkeit, sondern voll und ganz in der vorhergehenden positiven Thätigkeit der Person liegen. „Zwar erscheint hier die Unthätigkeit als eine Bedingung des Eintritts des Erfolges; allein ganz dieselbe (!) Rolle spielt sie auch in dem Falle der vorsätzlichen Vergiftung, wo der Verbrecher die Möglichkeit hatte, ein Gegengift zu reichen und dies unterließ". Im zweiten Falle verwirft der Verf. die Zurechnung schlechthin und zwar auf Grund derselben Erwägung, kraft welcher dieselbe geleugnet wird, wo der Unterlassung eine positive Thätigkeit überhaupt nicht vorausging — weil der Erfolg kein Produkt des Willens ist. Die gegenteilige Ansicht führe auf den Standpunkt des dolus subsequens zurück. Wo das zur Verantwortlichkeit notwendige subjektive Moment erst nach der positiven Thätigkeit entsteht, könne höchstens ein reines Omissivdelikt vorliegen, bei dem die vorhergehende positive Thätigkeit allerdings als Straferhöhungsgrund in Betracht komme.

Die der Begünstigung gewidmeten Erörterungen (S. 59—64) sind ohne Bedeutung, dem Verf. scheint die neuere deutsche Litteratur[2]) zu dieser Frage unbekannt geblieben zu sein.

Im III. Kapitel (S. 75—112) beschäftigt sich der Verf. mit der Frage einer prinzipiellen Abgrenzung der Urheberschaft und der Beihilfe und gelangt zur Ablehnung der objektiven, wie der subjektiven und gemischten Theorieen, ohne dabei wesentlich neue Gegenargumente zu bringen. Vom Standpunkt der herrschenden Auffassung der Teilnahme als einer dolosen Mitwirkung mehrerer sei eine prinzipielle Unterscheidung von Arten der Teilnahme überhaupt undenkbar[3]). Von seiner Formel der Teilnahme ausgehend, unterscheidet K. dagegen drei Kombinationen: 1) ein Teilnehmer handelt dolos, der andere kulpos; 2) dem einen fällt Dolus zur Last, dem andern aber die „mittlere Schuldform"; 3) dem einen fällt die mittlere Schuldform zur Last, dem andern Kulpa. Unter der „mittlern Schuldform" will der Verf. den Fall begriffen wissen, wo jemand „im Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit eines nichtgewünschten verbrecherischen Erfolges" handelt. Als Merkmale dieser Schuldform erscheinen: a) das Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit des verbrecherischen Erfolges, welches die Hoffnung auf die Vermeidung desselben ausschließt; b) der gleichzeitige Wunsch, daß der Erfolg so oder anders doch abgewendet werde. Das erstere Merkmal scheidet diese

[1]) Handbuch II S. 274—296.

[2]) Schon früher eingehend berücksichtigt von Taganzeff, Handbuch III S. 120—174.

[3]) Dieser Ansicht Taganzeff, Handbuch III S. 59.

Form von der Kulpa, speziell von der Frevelhaftigkeit (der russische Terminus besagt „[unbegründetes] Selbstvertrauen"), wo das Subjekt bloß die Möglichkeit des Erfolges voraussieht und auf dessen Vermeidung rechnet; das zweite dagegen scheidet diese Schuldform vom Dolus, speziell von der „verbrecherischen Indifferenz", welche sich durch ein gleichgültiges Verhalten zum Erfolge charakterisiert und von den Kriminalisten [1]) dann angenommen wird, wo das Subjekt am Erfolg nicht interessiert ist, jedoch mit dem Bewußtsein von dessen Wahrscheinlichkeit handelt. Nach Ansicht des Verf. ist dieses gleichgültige Verhalten zu einem wahrscheinlichen Erfolg nur bei völligem Mangel aller moralischen Beweggründe, bei der tiefsten Demoralisation denkbar und stellt dann einen höhern Schuldgrad dar wie der direkte Vorsatz, da „der Tiefe der Demoralisation auch das Maß der Strafbarkeit entsprechen muß". Regelmäßig wird aber das Subjekt, das am verbrecherischen Erfolge kein Interesse hat, den Wunsch hegen, daß der vielleicht im höchsten Grade wahrscheinliche Erfolg doch „irgendwie" abgewendet werde, und hier soll denn auch nach Ansicht des Verf. — der völlig übersieht, daß das Strafrecht mit frommen Wünschen nichts zu thun hat — eben jene vermittelnde Schuldform vorliegen.

! Die Gehilfenthätigkeit, welche nur mittelbar zum Erfolge führt, kann als „Hauptteilnahme" erscheinen, so wenn das Subjekt einem andern dolos die Werkzeuge zur kulposen Begehung eines Verbrechens verschafft; anderseits kann „Nebenteilnahme" auch bei einer Handlung vorliegen, die unmittelbar zum Erfolge führt, so wenn der angestiftete Vergifter, welcher dem Opfer den Gifttrank reicht, wünscht, daß der vom Anstifter geplante Erfolg nicht eintrete (S. 111). Den Ausdruck „Urheberschaft" will der Verf. dementsprechend auf jede Art der Teilnahme bezogen wissen.

Wiewohl der Verf. die herrschenden Abgrenzungen der Arten der Teilnahme verwirft, so glaubt er doch, die Analyse der wichtigsten, nach dem Charakter der äußern Rollen der teilnehmenden Personen bestimmten Typen der Teilnahme folgen lassen zu müssen, indem er sich der Ansicht Taganzeffs [2]) anschließt, daß der Unterschied zwischen den Teilnehmern „nach der äußern Charakteristik ihrer Thätigkeit" ihre Bedeutung für das theoretische Studium der Abarten der Teilnahme hat. So sind zu scheiden: 1) die Teilnahme des unmittelbaren Thäters und des Anstifters, 2) die Teilnahme des unmittelbaren Thäters und des Gehilfen, und 3) die Teilnahme mehrerer unmittelbarer Thäter.

Der zweite Teil der Schrift beschäftigt sich demnach mit der Anstiftung. Im Einklang mit seiner Grundauffassung der Teilnahme statuiert der Verf. das Vorhandensein von Anstiftung 1) in dem Falle,

[1]) Taganzeff, Handbuch II S. 44. Vgl. Entwurf eines russ. Str.G.B. Art. 43, [1] Verb. „zuließ". Abschnitt IV und V dieses Entwurfs geben überhaupt größtenteils die von Taganzeff in seinem Handbuch adoptierten Anschauungen mit großem redaktionellen Geschick wieder.

[2]) Handbuch III S. 59.

wo zwar beide handelnden Personen dolos, aber ohne Willenseinigung handeln, so wenn der Anstifter, der in einem andern die Motive zur verbrecherischen Handlung hervorruft, seinen Plan vor demselben verhehlt, so daß der Thäter nicht vermutet, daß er den Willen des Anstifters verwirklicht; 2) im Falle fahrlässiger Anstiftung; 3) im Falle doloser Anstiftung zu einem kulposen Verbrechen. Wer ein Verbrechen unter dem Einfluß einer intellektuellen Einwirkung dritter Personen begeht, ist kein mechanisches Werkzeug, da er ein solches Werkzeug überhaupt bloß bei vis absoluta sein kann; 4) im Falle, wo auf seiten des Thäters oder des Anstifters oder selbst bei beiden die mittlere Schuldform vorliegt. Als Anstifter erscheint demnach derjenige, „welcher schuldhafter Weise in einem andern die Motive zu schuldhafter Begehung einer verbrecherischen Handlung hervorruft."

Zu den Fällen der scheinbaren Anstiftung bezieht der Verf. folgende Kombinationen: 1) wenn jemand ein zurechnungsunfähiges Subjekt zu einer verbrecherischen Handlung bestimmt. Der Grund, warum hier Anstiftung zu verneinen ist, soll jedoch nicht darin liegen, daß der scheinbare Thäter in Wirklichkeit ein mechanisches Werkzeug in den Händen des Anstifters ist — weil nämlich der Zurechnungsunfähige das Verbrechen selbst und allein ausführt, es folglich an jeder eignen physischen Thätigkeit von Seite des scheinbaren Anstifters fehlt —, sondern „lediglich darin, daß wir nur eine schuldige Person haben, während jede Teilnahme das Vorhandensein mindestens zweier verantwortlicher Personen voraussetzt." Diese Konstruktion, wenn es eine wäre, führte zu dem Schlusse, daß der verantwortliche Thäter das Verbrechen ohne Werkzeug begeht; beide, die That des Zurechnungsunfähigen und die Schuld des nur scheinbaren Anstifters stehen unvermittelt nebeneinander; 2) wenn als Mittel der Anstiftung psychischer Zwang dient. Auch hier soll der Grund, warum der Begriff der Anstiftung nicht Platz greift, lediglich darin liegen, daß nur ein Schuldiger vorhanden sei, da die Person, welche einen verbrecherischen Akt unter dem Einfluß psychischen Zwangs beging, in jedem Falle — straflos erscheine. Aus demselben Grunde liegt Anstiftung nicht vor: 3) wenn jemand einen andern zu einer Handlung durch einen unbedingt verbindlichen Befehl bestimmte; 4) wenn der zu einem Verbrechen Bestimmte sich in Verhältnissen befindet, die seine Handlung verzeihlich machen (Notstand, Familiendiebstahl); 5) wenn das zur Handlung bestimmte Subjekt sich unter dem Einfluß eines Irrtums befand, welcher nicht bloß den Dolus, sondern jede Schuld ausschließt.

Im Kap. II (S. 125—143) untersucht der Verf. das Verhältnis der Strafbarkeit des Anstifters zu der des Angestifteten. Nachdem er die Versuche, eine absolut gleiche, eine größere oder geringere Strafbarkeit des Anstifters zu statuieren, zurückgewiesen, geht er zur Prüfung der herrschenden Ansicht der in abstracto, caeteris paribus, gleichen Strafbarkeit des Anstifters und des Angestifteten über. Die Begründung dieser Ansicht, daß nämlich der Anstifter so zu betrachten ist, als hätte er das infolge seiner Anstiftung verübte Verbrechen selbst be-

gangen, enthalte eine im Strafrechte unzulässige Fiktion. Zweifellos sei von der subjektiven Seite ein Unterschied zwischen dem Anstifter und dem Angestifteten in abstracto nicht ausfindig zu machen; die ganze Frage gehe also dahin, ob die Anstiftung von ihrer objektiven Seite, bezüglich des äußern Zusammenhangs mit dem verbrecherischen Erfolge eine besondere Art der Verübung des Verbrechens darstelle, die mit der unmittelbaren Ausführung nicht auf eine Linie zu stellen sei. Als einer der Faktoren, welche die Thätigkeit des Anstifters mit dem verbrecherischen Erfolge verknüpfen, erscheint der Wille einer andern Person. Vom Standpunkt der Wahlfreiheit wäre anzuerkennen, daß in der Kette der Erscheinungen, durch welche die Anstrengungen des Anstifters zum Erfolge führen, ein nicht notwendig von seinen Antezedentien bestimmter Faktor vorhanden sei, das Verbrechen selber also nicht notwendiges Produkt der Thätigkeit des Anstifters, die Anstiftung eine besondere, minder strafbare Art der Begehung des Delikts sei. Umgekehrt vom Standpunkt des Determinismus erscheine der Zusammenhang zwischen dem Resultate und den Anstrengungen des Anstifters als ein notwendiger und die Anstiftung als völlig analog mit der unmittelbaren Ausführung des Verbrechens. Es gewinnt entscheidende Bedeutung die Frage von der Willensfreiheit. K. hält die Frage als durch die Erfahrung des täglichen Lebens und die Ergebnisse der Moralstatistik im Sinne der Unfreiheit gelöst. Die Willensakte erscheinen in seinen Augen ebenso strengen Gesetzen unterworfen, wie die Erscheinungen der Natur.[1]) So sei denn jeder wesentliche objektive Unterschied zwischen dem Anstifter und dem unmittelbaren Thäter zu verneinen; das verbrecherische Resultat stehe mit der Thätigkeit des Anstifters in ebenso notwendigem Zusammenhange, wie mit derjenigen des unmittelbaren Thäters.[2]) Wenn aber weder nach der subjektiven noch nach der objektiven Seite hin ein Unterschied zwischen dem Anstifter und dem Angestifteten zu statuieren sei, so bleibe nichts übrig als für beide in abstracto, caeteris paribus, gleiche Strafbarkeit anzunehmen.

Im Kap. III (S. 144—170) behandelt der Verf. den Einfluß der Verhältnisse eines Teilnehmers auf die Strafbarkeit des andern und

[1]) Es mag hier hervorgehoben werden, daß N. Taganzeff, Handbuch I im Anschluß an J. St. Mill einen gemäßigteren Standpunkt einnimmt: „wenn wir hiernach anerkennen, daß die Handlungen des Menschen dem allgemeinen Kausalitätsgesetz unterworfen sind, unter den allgemeinen Begriff der Welterscheinungen fallen, so können wir doch nichtsdestoweniger in denselben nicht das Vorhandensein einer absoluten Notwendigkeit finden, wir können sie nicht unbedingt mit den Erscheinungen der Natur identifizieren; eine solche Identifizierung würde gleicherweise wie die Anerkennung ihrer Willkürlichkeit die Möglichkeit einer rationellen Theorie der Strafe ausschließen."

[2]) Kolokoloff muß folgerichtig behaupten, daß auch der Anstifter mit derselben absoluten Notwendigkeit handelt wie der Angestiftete. Es ist jedoch unschwer einzusehen, daß eine wirkliche Theorie der Anstiftung mit dem absoluten Determinismus sowenig vereinbar ist, wie mit dem absoluten Indeterminismus.

kommt dabei zu folgenden Schlüssen: 1) rein persönliche Verhältnisse, wie Rückfall, jugendliches Alter bleiben ohne Einfluß auf die Strafbarkeit des Teilnehmers, bei dem sie fehlen; 2) Bedingungen, welche zu den Modalitäten der Ausführung der verbrecherischen Handlung gehören, wie Ort und Zeit, Charakter der angewendeten Mittel, bestimmen auch die Strafbarkeit des Anstifters, sofern der letztere sie vorhergesehen. Hier tritt der Verf. in Widerspruch zu Taganzeff[1]), welcher die letztere Bedingung für diejenigen Umstände nicht stellt, die „einen rein objektiven Charakter an sich tragen und schon durch das Faktum ihrer Existenz von Einfluß sind", wie z. B. die Verübung des Verbrechens zur Nachtzeit, an einem öffentlichen Platze; 3) wenn die Strafbarkeit der durch den Angestifteten ausgeführten Handlung sich durch dessen persönliche Verhältnisse bestimmt, wie bei Bigamie, Ehebruch, Blutschande, sowie bei den Amtsverbrechen, so haftet der Anstifter für das Verbrechen, obwohl er persönlich in diesen Beziehungen nicht stand. Verf. wendet sich gegen die auch von Taganzeff[2]) vertretene Scheidung der Amtsverbrechen, bei denen die anstiftende Privatperson straflos ausgehen soll, von den Fleischverbrechen. Verf. findet in dieser Scheidung einen unlösbaren Widerspruch. Die Amtsverbrechen bieten keine Eigentümlichkeiten dar; auch bei den Fleischesverbrechen werde der verbrecherische Charakter durch das Vorhandensein einer besondern persönlichen Verpflichtung bedingt. Wenn anderseits auf den allgemeinen, jeden einzelnen verpflichtenden Charakter des Institutes der Familie verwiesen werde, so müssen auch die Dienstobliegenheiten, als im Interesse des Gemeinwohls auferlegt, für jeden heilig sein. Bei den einen wie bei den andern Verbrechen bilden jene besondern Verhältnisse ein Moment des Thatbestandes; liegen sie daher beim Angestifteten vor, so kommt ihnen entscheidende Bedeutung auch für den Anstifter zu, weil die Handlung des erstern auch die Strafbarkeit des letztern bestimmt, so weit dieser jene Handlung wollte; 4) bestehen auf seiten des einen oder andern Teilnehmers besondre persönliche Beziehungen, bei deren Vorhandensein die Handlung als qualifiziert oder privilegiert gilt, so bestimmt sich die Strafbarkeit jedes Teilnehmers nach seinen eigenen persönlichen Verhältnissen. Wären freilich Vatermord, Kindsmord, Hausdiebstahl besondre, von den einfachen Verbrechen verschiedene Verbrechensarten, so wäre der Schluß unabweisbar, daß für die Beurteilung des Anstifters stets das Gesetz, welches auf den Angestifteten Anwendung findet, Platz greift (Schütze, Spassówitsch, Budsinsky), da bei der Teilnahme die Annahme zweier dem Tatbestande nach verschiedener Verbrechen schlechthin ausgeschlossen ist. In Wirklichkeit liege bei Vatermord u. s. w. einfacher Mord mit gewissen erschwerenden Umständen vor. Ein Grund, eine besondre Art des Mordes anzunehmen, wenn das Subjekt seinen Vater tötet, liege so wenig vor, wie wenn als Opfer des Verbrechens der Wohlthäter des Verbrechers

[1]) Handbuch III S. 101.
[2]) Handbuch III S. 106.

erscheine. So liege denn ein Hindernis nicht vor, in den bezeichneten Fällen auf den Anstifter ein andres Gesetz in Anwendung zu bringen wie auf den Angestifteten; denn dies heißt nicht bei der Teilnahme zwei dem Thatbestande nach verschiedene Verbrechen konstatieren, sondern lediglich die Strafbarkeit eines jeden Teilnehmers nach seinen eigenen persönlichen Verhältnissen beurteilen.

Kap. IV (S. 171—190) betrifft die mißlungene Anstiftung. Indem der Verf. die Strafbarkeit des Versuches darin findet, daß eine Thätigkeit entwickelt wird, welche „einen gewissen, zur Realisierung des Vorsatzes erforderlichen Grad der Energie objektiviert" (S. 176), ohne daß ein Anfang der Ausführung zum Begriffe des Versuchs erforderlich wäre, unterscheidet er bezüglich der mißlungenen Anstiftung den Fall, wo der Anstifter ernstliche Anstrengungen macht, um in dem andern den verbrecherischen Entschluß hervorzurufen, von demjenigen, wo die Thätigkeit des Anstifters diesen Charakter nicht hat. Hier ist der Anstifter straffrei, dort ist er des Versuchs schuldig und zwar des Versuchs derjenigen Handlung, zu welcher er den andern zu bestimmen suchte. Wer einen andern erfolglos zu einer Handlung zu bereden sucht, befindet sich nach Ansicht des Verf. in gleicher Lage mit dem unmittelbaren Thäter, welcher auf die Naturkräfte einwirkt, wenn letztere ohne weiteres Zuthun von seiner Seite den verbrecherischen Erfolg herbeiführen sollten — in beiden Fällen sei alles geschehen, was der Verbrecher zu thun für nötig hielt. Um sich von der Verantwortlichkeit zu befreien, genüge nicht eine einfache Erklärung an den Thäter betreffend die Änderung der verbrecherischen Absicht, es sei vielmehr erforderlich, daß der Anstifter entweder den verbrecherischen Willen in dem Angestifteten zerstöre oder die Ausführung des Vorsatzes durch eigene physische Anstrengungen hindere oder rechtzeitig der Obrigkeit Anzeige mache.

Die instigatio alias facturi will K. in keinem Falle als intellektuelle Beihilfe angesehen wissen. Eine Bestärkung des verbrecherischen Willens sei bloß denkbar, so lange das Subjekt den verbrecherischen Entschluß noch nicht gefaßt habe; wer aber den Willen des Schwankenden bestärke, fördere die Bildung des verbrecherischen Entschlusses und erscheine daher als echter Anstifter, wiewohl der Gedanke des Verbrechens in dem Angestifteten vor der intellektuellen Einwirkung entstanden. Hat aber das Subjekt sich zur That bereits entschlossen, so sei eine Willensbestärkung nicht mehr möglich, sondern nach richtiger Auffassung zwei Kombinationen zu unterscheiden: 1) die Thätigkeit des Anstifters bleibt ohne jeden Einfluß auf den Willen des Thäters; 2) der Thäter verliert die ursprünglichen Motive und bestimmt sich von neuem auf Grund der vom Anstifter hervorgerufenen Motive zum Verbrechen. Im letztern Falle liegt Anstiftung vor, im erstern Falle aber strafbarer Versuch, wenn der Anstifter ernstliche Anstrengungen machte, um den Thäter zum geplanten Verbrechen zu bestimmen, sonst aber straflose Vorbereitungshandlung.

Hinsichtlich des Exzesses von seiten des Angestifteten gelangt der

Verf. zu folgenden Schlüssen (S. 191—198). Begeht der Angestiftete anstatt des vom Anstifter gewünschten Verbrechens ein andres, gleichartiges oder ungleichartiges, schwereres oder leichteres Verbrechen, so haftet 1) der Anstifter für Versuch der Handlung, zu der er anstiftete. Dieser Grundsatz findet seine Rechtfertigung in denselben Gründen wie die Haftung wegen Versuchs in gewissen Fällen der mißlungenen Anstiftung; 2) das vom Angestifteten ausgeführte Verbrechen wird dem Anstifter nur dann zugerechnet, wenn ihm in bezug auf die begangene Handlung Kulpa oder die mittlere Schuldform zur Last fällt. K. polemisiert gegen den von der herrschenden Doktrin hinsichtlich gleichartiger Verbrechen zum Ausgangspunkt genommenen Satz, daß das schwerere Verbrechen das minder schwere in sich begreife. Wenn wir sagen, daß das Verbrechen A das Verbrechen B in sich schließt, so könne dies nur den Sinn haben, daß das erstere Verbrechen alle Merkmale enthalte, welche den Begriff des zweiten bilden. Allein zu behaupten, daß der Begriff der gewaltsamen Entwendung (Rasboij) den Begriff der heimlichen (Worowstwó) in sich schließe, sei ein Absurd. Wer zu einem Diebstahl angestiftet hat, könne daher, wenn ein Raub begangen worden, nicht wegen vollendeten Diebstahls zur Verantwortung gezogen werden. Es ist dies vom Standpunkt des russischen Rechtes insofern richtig, als der Raub nicht als eine qualifizierte Art des Diebstahls angesehen werden kann, während der Satz dadurch selbstverständlich unerschüttert bleibt, daß eine qualifizierte Verbrechensart stets die allgemeinen Gattungsmerkmale in sich schließt.

Im Schlußkapitel (S. 199—210) betrachtet der Verf. endlich die Fälle, wo der Angestiftete infolge aberratio oder error in objecto das Verbrechen an einem andern als dem vom Anstifter ins Auge gefaßten Objekte beging. Indem K. auch bei error in objecto den eingetretenen Erfolg als einen vorsätzlichen nicht gelten läßt, weil in jedem gegebenen Falle nur von dem konkreten Erfolge und dem konkreten Willen die Rede sein könne, gelangt er zu dem Ergebnisse, daß in beiden Fällen Versuch + Fahrlässigkeit bezw. casus vorliege. Die Schuld des Anstifters bestimme sich aber dabei, wie stets, durch *seine* Thätigkeit und durch die Beziehung *seines* Bewußtseins zum eingetretenen Erfolge: er haftet für Versuch des geplanten Verbrechens wegen seiner eigenen, den verbrecherischen Entschluß bethätigenden Bemühungen, und die Frage, ob der eingetretene Erfolg ihm zur Kulpa zuzurechnen, ist unabhängig von der Frage der Zurechnung desselben gegenüber dem Thäter zu entscheiden. Error in objecto kann nicht bloß auf Seite des Angestifteten, sondern auch auf Seite des Anstifters liegen; liegt er aber ausschließlich auf Seite des Anstifters — A und B begegnen dem Feinde des letztern, C, den A irrtümlich für seinen eigenen Feind D hält; A wendet sich an B mit der Aufforderung: „töte diesen Menschen“, B tötet den C — so ist die Verantwortlichkeit der Teilnehmer eine verschiedene: der Anstifter haftet für Versuch + culpa bezw. casus, der Thäter aber für das vollendete vorsätzliche Verbrechen. —

Die Geschichte der *Deportation* in Westeuropa hat in dem (von

der Zeitschrift II S. 686 angekündigten) Werke von Prof. J. Foinitzky eine Bearbeitung gefunden. Mit hohem Interesse darf man dem vom Verf. über die russische Deportation in Aussicht gestellten Werke entgegengesehen, bei dessen Ausarbeitung ihm ganz neue, bislang nicht veröffentlichte Materialien zur Verfügung stehen. Foinitzky hält die Ergebnisse seiner Untersuchung über die Deportation im Westen, welche in einer unbedingten Verurteilung derselben als staatlicher Repressivmaßregel gipfeln und deren baldiges Verschwinden aus dem Strafensystem prophezeien, auch auf Rußland für anwendbar und sucht die möglichen Einwände zu widerlegen [1]): 1) Die Kolonisationszwecke der russischen Deportation. Historisch erscheint zwar die Deportation in Rußland als Resultat des geographischen Bedürfnisses der Besiedelung der Grenzländer. Die Moskauer Regierung erblickte in derselben nicht sowohl eine Strafe denn eine Staatsdienstbarkeit, welcher Leute verschiedenen Standes und Ranges unterworfen wurden. Sibirien war eine tabula rasa, das verbrecherische Element wurde vom nichtverbrecherischen leicht absorbiert. Mit der fortschreitenden Anerkennung der Rechte der freien Persönlichkeit verblieben noch die Straf- und Militärkolonisation, welche ihre Ergänzung in der administrativen Deportation (deren Ursprung wird auf den Ukas vom Jahre 1760 zurückgeführt) fanden. Mit Einführung der allgemeinen Wehrpflicht entfiel die zwangsweise Militärkolonisation. Die gerichtliche und administrative Deportation, als einzige noch übriggebliebene Formen der zwangsweisen Kolonisation, vermögen diese ihre Mission nicht mehr zu erfüllen. Denn a) die ausgedehnten asiatischen Ländereien erschließen sich der europäischen Kultur immer mehr und die erste Eisenbahn wird dieses natürliche Gefängnis für immer beseitigen. Die Wüsteneien und Sumpfgegenden (Tundrüi) in ständige Strafkolonieen zu verwandeln, widerspräche der Humanität und den Anforderungen einer vernünftigen Politik; dasselbe gilt von Sachalin; b) die Deportation erweist sich für die Kolonisation erfahrungsgemäß nur im Anfange als nützlich und stets nur in Verbindung mit der Emigration. Die Emigration nach Sibirien nimmt aber mit jedem Jahre ab, das Verbrecherelement hindert die Entwicklung der Wohlfahrt der Landesbevölkerung, welche „eine traurige Meinung von dem Mutterstaate haben muß, der Sibirien zur Ablagerungsstätte aller seiner moralischen Unreinlichkeiten macht"; c) die unlösbare Frauenfrage vernichtet jede Hoffnung auf die Bildung gesellschaftlicher Einheiten aus den Deportierten. 2) Die Mängel des russischen Gefängniswesens sprechen nicht zu gunsten der Deportation, denn Gefängnisse sind auch bei der Deportation nötig und deren Anlage in entfernten Grenzländereien schwieriger. 3) Die enge Begrenzung des Rechtes der Freizügigkeit und der Mangel an jeder Organisation der Ansiedelung, wie sie in Rußland bestehen, darf für die künstliche Ausgleichung der Unterschiede in der Dichtigkeit der Bevölkerung durch die Deportation nicht angerufen werden. Es gilt lediglich, jene unberechtigten

[1]) Jurist. Bote 1881 Heft 4 S. 686—698: „Deportation oder Gefängnis?"



Beschränkungen selber fallen zu lassen, und das bereits glänzend bewährte Kolonisationstalent der Russen wird nicht säumen, zahlreiche Fehler der Zwangskolonisation gutzumachen. Die administrative Deportation widerspricht anderseits den Prinzipien des Rechtes und der Politik, und muß beseitigt werden.

So beantwortet Foinitzky die Frage: Deportation oder Gefängnis? unbedingt zu gunsten des letztern, indem er eine gut organisierte Deportation für eine Utopie erklärt. Allein schon die Fragestellung deutet auf die Einseitigkeit seines Standpunktes hin; die Frage kann für Rußland nicht lauten: Gefängnis oder Deportation? sondern: welche Stelle ist der Deportation neben dem Gefängnis im Strafensystem einzuräumen? Der Mangel an Objektivität in dem genannten Werke Foinitzky's wurde von N. Taganzeff[1]) überzeugend dargelegt. Die Stellung des letztern Gelehrten zu dieser Frage charakterisiert sich durch folgende Sätze:[2]) Die Deportation besitzt ohne Zweifel die wesentlichen Eigenschaften der Strafe und kann anderseits erfolgreich Kolonisationszwecken dienen; sie bereitet die Kolonie für die künftige Kultur vor durch Anlegung von Straßen, Bearbeitung der Felder, Anlage von Häfen, Errichtung von Gebäuden, sie stellt Arbeitshände zur Verfügung auch während der Strafverbüßung und bildet aus den Entlassenen den Kern der künftigen Ansiedelung.

Eine richtige Gestaltung der Deportation erfordert gleichmäßige Berücksichtigung der Straf- und Kolonisationszwecke derselben und ist daher eine Frage des Maßes: 1) hinsichtlich der Wahl der Örtlichkeit (Klima und Bodenbeschaffenheit), da das Prinzip der Befreiung des Mutterstaates von Verbrechern keineswegs die Deportation in lebensgefährliche oder wüste Orte rechtfertigen kann. Ohne der Kolonisation zu dienen, würde die Deportation unter solchen Umständen als maskierte Todesstrafe den Grundsätzen der Humanität widersprechen; 2) hinsichtlich der Dichtigkeit der Bevölkerung in den Deportationsgegenden, da im Leben jeder Kolonie ein Moment der Entwickelung eintritt, wo ein neuer bedeutender Zufluß von Verbrechern die örtlichen Bedürfnisse übersteigt und ökonomisch wie sittlich von schädlichem Einfluß ist; 3) hinsichtlich der Verbrechen, auf welche Deportation gesetzt ist, da die Deportation ihrer Natur nach stets eine schwere, fast an der Spitze des Strafensystems stehende Strafe bleibt; 4) hinsichtlich der zu deportierenden Verbrecher. In dieser Beziehung muß die Deportation in gewissen Fällen fakultativ angedroht werden und im Interesse der Kolonisation im Gesetze wie in der Praxis das Alter, Geschlecht, die physische Kraft der Deportierten, ihre Besserungsfähigkeit, ihre Arbeitstüchtigkeit u. s. w. berücksichtigt werden.

Als einzig mögliche Arena ernstlicher Angriffe auf die Deportation erscheint Taganzeff deren praktische Seite. Von Bedeutung sind in

[1]) Zeitschrift für Zivil- und Strafrecht 1881, Heft III S. 161—192.

[2]) Ebenda Heft 4 S. 1—52. Dieser Artikel ist ein Bruchstück eines vom Verfasser in Angriff genommenen Lehrbuchs des Strafrechts.

dieser Richtung folgende Einwände: 1) die Schwierigkeit, eine passende Örtlichkeit für die Deportation zu finden, besonders im Hinblick auf die Kolonisationsinteressen. Auf Grund hievon kann die Deportation bloß für gewisse Länder und auch hier in beschränktem Umfange als Strafmittel dienen; 2) die Schwierigkeiten, mit denen die Beförderung der Deportierten in die Kolonie verknüpft ist — Verschärfung der Strafe durch das strengere Regime und schädlicher moralischer Einfluß durch die Anhäufung von Gefangenen verschiedenen Alters u. s. w. bei völliger Unthätigkeit; 3) die Schwierigkeit, in den entfernten Kolonieen eine gute Administration und eine regelmäßige Kontrolle über dieselbe zu organisieren; 4) die Schwierigkeit, bei den geographischen Eigentümlichkeiten der Deportationsgegenden Fluchtversuche zu vereiteln; 5) der bedeutende Unterschied in der Kriminalität der Geschlechter erschwert die Herstellung eines normalen Verhältnisses zwischen denselben in den Kolonieen, was einerseits auf die weitere Entwicklung der Kolonie ungünstig einwirkt und andrerseits fleischliche Verirrungen mit all' ihren schädlichen Folgen befördert; 6) die verhältnismäßige Kostspieligkeit der Deportation.

Trotz dieser gewichtigen Einwände erachtet es Taganzeff für übereilt, die Deportation als Strafmittel fallen zu lassen, besonders für Rußland mit seinen ausgedehnten Ländereien im Osten, die dringend der Arbeitshände bedürfen. Die Mängel der Deportation können großenteils, wenn nicht beseitigt, so doch gemildert werden, und anderseits sind die Aussichten auf eine baldige und erfolgreiche Gefängnisreform nicht allzu rosig. „Traurig ist die Geschichte der Deportation, aber nicht besser steht es nicht bloß um die Vergangenheit, sondern auch um die Gegenwart des russischen Gefängniswesens." —

Neue Gesamtbearbeitungen des Strafrechts sind in den letzten zwei Jahren nicht erschienen. Dagegen hat das Lehrbuch des Strafrechts von Prof. (an der Universität Kiew) Kißtjakowsky[1]) eine zweite Auflage erfahren. Die an die Spitze gestellten Thesen, denen dann die eingehendere Begründung folgt, sind wesentlich dieselben geblieben. Die neueste deutsche Litteratur wird zwar großenteils angeführt, ohne aber im Texte die genügende Verarbeitung zu finden. Es genüge hier ein Hinweis auf die vom Verf. vertretene Auffassung der Strafe.

Die Strafe ist nicht notwendig, weil sie gerecht ist, sondern gerecht, weil sie notwendig ist. Die Aufgabe der Wissenschaft besteht nicht darin, eine abgerundete, an sich logisch richtige, aber der Wirklichkeit nicht entsprechende Theorie zu schaffen, sondern darin, die Ursache und den Lebensgrund einer Erscheinung aufzudecken. Das Streben der Strafrechtswissenschaft darf also nicht darauf gerichtet sein, allumfassende, aber eher eingebildete denn wirkliche Grundlagen für das staatliche Strafrecht zu schaffen, sondern auf die Erfüllung der bescheidenern Auf-

[1]) Elementares Lehrbuch des allgemeinen Strafrechts mit ausführlicher Darstellung der Grundsätze der russischen Strafgesetzgebung. Allgemeiner Teil. Zweite verb. und verm. Auflage. Kiew 1882. 930 S.

gabe, zu zeigen, aus welchem dem Leben wirklich innewohnenden Grunde, infolge welcher Notwendigkeit, um welcher Motive und Zwecke willen der Mensch die Strafe anwandte und noch anwendet. Der Schwerpunkt der Forschung wird demgemäß vom Verfasser in die historische Seite des Strafrechts verlegt.

Da das Verbrechen dem Menschen ein materielles oder moralisches Gut entzieht, ihn verletzt und aus dem normalen Zustand in den Zustand der Erbitterung, der Furcht und Angst um die Zukunft versetzt, so sind die Motive, welche den Menschen von Anfang der Geschichte bis auf unsere Zeit bei Anwendung der Strafe leiteten, folgende: 1) Rache zu üben oder dem Thäter Böses mit Bösem zu vergelten; 2) sich für die Zukunft vor Verbrechen zu schützen, sei es durch physische Vernichtung des Beleidigers oder dadurch, daß ihm die Möglichkeit benommen wird, ferner zu schaden, sei es durch Einschüchterung des Verbrechers und dritter Personen, oder endlich 3) wenn möglich das durch das Verbrechen entzogene Gut wiederzuerlangen oder eine entsprechende Entschädigung zu erhalten.

Diese ursprüngliche Grundlage der Strafe der vorstaatlichen Zeit blieb auch nach Gründung des Staates dieselbe, da der Mensch mit seinen Gefühlen, Motiven und Zwecken sich gleich blieb. Waren aber beim vorstaatlichen Menschen jene Beweggründe persönliche, so sind sie im Staate kollektive, allgemeine, objektive. Daher erscheint die Strafe im Staate als kollektive, gesellschaftliche Reaktion. Aus der Privatvergeltung und Privatschutzmaßregel wurde die Strafe öffentliche Vergeltung, öffentliche Schutzmaßregel. Von den Strafrechtstheorieen kommen die Utilitätstheorieen der Wahrheit am nächsten, indem sie auf den Nutzen, die persönliche und kollektive Selbsterhaltung hinweisen — nur daß sie den Nutzen, das Wohl, die Selbsterhaltung im rationalen Sinne auffassen, ohne deren historische Wandlungen zu berücksichtigen. —

Von der Ausgabe des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1866 durch N. Taganzeff ist im J. 1882 die vierte Auflage erschienen. Neben den Ergänzungsgesetzen enthält dieselbe eine eingehende Berücksichtigung der Kassationspraxis des dirigierenden Senates. Zu bemerken ist hier, daß die Stellung des russischen Kassationsgerichtes eine andre ist wie diejenige des deutschen Reichsgerichtes. Der Kassationssenat geht von der Anschauung aus, daß seine Entscheidungen für alle untergeordneten Gerichte verbindlich sind, nicht aber für den Senat selber. Nach dieser auch in die Praxis eingedrungenen Ansicht wird den Thesen selber für alle Untergerichte verbindliche Kraft beigelegt, während die Motive zurücktreten.

Auf dem Gebiete der Litteratur des Strafprozeßrechtes ist das erste Buch der Lehre vom Beweise[2]) von Prof. (in Charkow) L. Wladimir im Drucke erschienen. Der Verf. beabsichtigt die Veröffentlichung eines vollständigen und systematischen Kursus der Lehre vom Beweise in

[2]) Die Lehre vom Beweise in Strafsachen. Allgem. Teil. I. Buch: Die Gewißheit im Strafprozesse. Charkow 1882. 156 S.

Strafsachen, der aus sieben Büchern bestehen wird, von denen jedes ein in sich abgeschlossenes Ganze darstellen soll. Nicht eine wesentliche Umgestaltung der Beweislehre, dagegen eine eingehende Verwertung des reichen Materials der englischen Beweistheorie bezweckt der durch mehrere Monographieen über Materien des Strafprozesses bekannte Verfasser. Wir werden auf das Werk in unserm folgenden Berichte zurückkommen.

Zum Schluß mag noch erwähnt werden, daß die Frage der Auslieferung der Verbrecher[3]) von A. Stiglitz zum Gegenstande einer Darstellung gemacht worden, welcher es freilich nicht gelungen ist, diese Lehre nach einer wesentlichen, am wenigsten nach der strafrechtlichen Seite hin zu fördern.

[3]) Untersuchung über die Auslieferung der Verbrecher. Petersburg 1882. 227 S.

13.

Litteraturbericht.

A. Strafrecht. 1. Bericht.

Berichterstatter: v. Liszt.

I. **Rechtsphilosophie.** Lassons[1]) System der Rechtsphilosophie, welches in dieser Zeitschrift bereits eingehend gewürdigt worden ist,[2]) war neuerdings Gegenstand lebhafter Debatten in der Berliner philosophischen Gesellschaft.[3]) Aus der von Kahle durch eine (nicht besonders gelungene) kritische Darstellung des Lassonschen Systems eingeleiteten Diskussion ist insbesondere Lassons Erwiderung (S. 39—48) hervorzuheben. Kurz und klar spricht sich in derselben der Verf. des angegriffenen Systems über die Auffassung aus, welche ihn bei seiner Arbeit leitete. „In dem vorhandenen Rechte seine Vernünftigkeit nachweisen", das sei die Aufgabe der Rechtsphilosophie; „Recht schlechterdings nur das geltende, positive; mit der beliebten Annahme eines Naturrechts oder Vernunftrechts daher völlig zu brechen." In gleicher Weise wird der Hauptinhalt des Buches von dem Verf. auf einige wenige Sätze zurückgeführt. — Den Lesern von Lassons Buch wird das kleine Heft gewiß von Interesse sein.

II. **Kriminal-Anthropologie.** „Ueber sogenannte Verbrecher-Gehirne" berichtet K. Bardeleben[4]) dem nichtfachmännischen Publikum. Mit Recht hebt der Verf. hervor, daß es bei der großen Verschiedenheit der strafbaren Handlungen nicht angehe, ganz allgemein von Verbrechergehirnen zu sprechen, übersieht aber dabei gänzlich, daß damit die Frage nach einem etwaigen besonderen Gehirntypus der Gewohnheitsverbrecher noch lange nicht verneint ist. Die medizinischen Ausführungen des Verf., welcher sich hauptsächlich gegen Benedikt wendet, entziehen sich hier der Kritik. Was er aber über die praktischen Konsequenzen der von ihm bekämpften Theorie für das Strafrecht sagt, muß als durchaus unrichtig bezeichnet werden.

---

[1]) Berlin. 1882.

[2]) II S. 141.

[3]) A. Lasson's System der Rechtsphilosophie in seinen Grundzügen beurteilt. Philosophische Vorträge herausgegeben von der philos. Gesellschaft zu Berlin Neue Folge 5. Heft. Halle a. S. C. E. M. Pfeffer (R. Stricker) 1883. 64. S.

[4]) Deutsche Revue. August 1883. S. 209—221.

III. **Kriminalstatistik.** Die abgelaufenen Monate haben manchen interessanten Beitrag gebracht. Vor allem ist der deutschen Kriminalstatistik für das Jahr 1882[1]) zu erwähnen, von welcher der erste Teil: „Die im J. 1882 rechtskräftig erledigten Strafsachen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze nach dem Sitze des erkennenden Gerichtes" erschienen ist. Der 2. Teil, welcher Übersichten über die Verbrechen und Vergehen nach Ort und Zeit der That und den persönlichen Verhältnissen der Abgeurteilten, sowie Verhältnisberechnungen und Erläuterungen zu sämtlichen Übersichten enthalten wird, soll noch in der ersten Hälfte des J. 1884 ausgegeben werden. — Der vorliegende Teil bringt zunächst in den „Vorbemerkungen über das Aufnahme- und Zusammenstellungsverfahren" den Wortlaut der von den Landesregierungen am 5. Dezember 1881 getroffenen Vereinbarung betr. Herstellung einer Reichs-Kriminalstatistik sowie Erläuterungen dazu, dann das Tabellenwerk, in welchem die Amts- und Landgerichte nach Oberlandesgerichten zusammengefaßt sind. Die Spalten der Tabelle umfassen:[2])

1. die Bezeichnung der strafbaren Handlungen;

2—5. die Zahl der rechtskräftig entschiedenen Handlungen: überhaupt (456 647); Verurteilung (389 658); Freisprechung (61 953); Einstellung (5 036);

6—13. die Zahl der rechtskräftig abgeurteilten Angeklagten: überhaupt (403 604); Verurteilung (329 968); Freisprechung (68 499); Einstellung (5 137); — Verurteilte unter 18 Jahren, männliche (24 100); weibliche (6 619); über 18 Jahren, männliche (242 995); weibliche (56 254);

14—20. Vorbestrafungen der Verurteilten: überhaupt (82 395); durch 1 Entscheidung (36 384); durch 2 (17 910); 3—5 (20 410); 6—10 (6 316); 11 und mehr Entscheidungen (952); der Zahl nach nicht angegebene Entscheidungen (423);

21—26. Von den Verurteilten vor der strafbaren Handlung verbüßte Freiheitsstrafen: überhaupt (75 852); von 3 Monaten und darunter (54 157); von 3 Monaten bis 1 Jahr (12 817); von 1 bis 5 Jahr (6 231); von mehr als 5 Jahren (299); von nicht angegebener Dauer (2 348);

27—32. Frist zwischen der Verbüßung der Freiheitsstrafe (Spalte 21—26) und der Begehung der That: 1 Jahr und darunter (26 475); 3 Mon. und darunter (9 203); 3 bis 6 Mon. (5 756); 6 Mon. bis 1 Jahr (8 211); über 1 Jahr (33 764); nicht angegebene Dauer (15 613);

33—44. Zahl der verurteilten Angeklagten zu Todesstrafe (85);

---

[1]) Statistik des deutschen Reichs. Herausgegeben vom Kaiserl. Stat. Amt. Neue Folge. Bd. 8 Teil 1. Berlin 1883. Puttkammer & Mühlbrecht.

[2]) Die eingeklammerten Zahlen bezeichnen die Gesamtsumme der Übersichten für das Jahr 1882.

Zuchthaus von mehr als 5 Jahren (1 129); 2—5 Jahren (4 112); bis zu 2 Jahren (8 188);
Gefängnis von mehr als 2 Jahren (1 199); 1 bis 2 Jahren (3 836); 3 Mon. bis 1 Jahr (30 321); 3 Mon. und darunter (192 780);
Festungshaft (113);
Haft (1 447);
Geldstrafe (83 562);
Verweis (3 196);

45, 46. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (20 491); Zulässigkeit der Polizeiaufsicht (8 238).

Die gesamte Statistik bezieht sich nur auf Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze und läßt daher außer Betracht: 1) die Übertretungen; 2) Verletzungen landesgesetzlicher Vorschriften; 3) Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über öffentliche Abgaben und Gefälle; 4) die von den Militärgerichten erledigten Strafsachen. — Bei der großen kriminal-soziologischen Bedeutung, insbes. der in § 361 StGB. bedrohten Übertretungen, ist die Nichtberücksichtigung derselben entschieden zu bedauern. Die Feststellung des gewerbs- und gewohnheitsfähigen Verbrechertums ist damit unmöglich gemacht. Überhaupt läßt die Anlage der Zählkarten leider gar manchen Wunsch unerfüllt, der von berufener Seite geäußert worden war (vgl. v. Oettingen, Zeitschr. I. S. 436). Mit einem gewissen Mißbehagen erinnern wir uns gegenüber dieser ersten Leistung unserer Reichs-Kriminalstatistik der Bemühungen der italienischen Regierung, die Tabellen den Bedürfnissen und Forderungen der Wissenschaft anzupassen (vgl. Zeitschrift III. S. 207).

Von großem Werte sind die amtlichen Veröffentlichungen über die preußische Kriminalstatistik des Jahres 1881.[1]) Das Heft bringt außer dem Tabellenwerke selbst, welches nur Verbrechen und Vergehen (gegen das RStGB., gegen andre Reichsgesetze und gegen landesgesetzliche Vorschriften), nicht aber — leider! — die Übertretungen umfaßt, eine sehr sorgfältig gearbeitete Erläuterung derselben. Wir entnehmen dieser folgende Angaben.

Im allgemeinen zeigt sich, daß Verbrechen und Vergehen in den östlichen Provinzen viel zahlreicher sind, als in den westlichen (in Königsberg 1 Verbrechen oder Vergehen auf 64.44, in Köln auf 181.05 Einwohner); u. z. nehmen Diebstahl, Begünstigung, Hehlerei von Osten nach Westen ab, Beleidigung, Körperverletzung, Sittlichkeitsverbrechen,

[1]) Die Ergebnisse der Strafrechtspflege im Königreiche Preußen einschließlich der zu den preuß. OLG.-Bezirken Naumburg, Kassel, Celle, Köln und Hamm gehörigen nicht preußischen Gebietsteile und im Bezirke des gemeinschaftlichen thüringischen OLG.s in Jena während des J. 1881. — Im Auftrage des kgl. preuß. Justizministeriums bearbeitet von W. Starke und vom kgl. preuß. statist. Bureau. — Ergänzungsheft XIV der Zeitschrift des kgl. preuß. statist. Bureaus. Berlin 1883. Verlag des kgl. preuß. statist. Bureaus. XLVI u. 99 S.

Widerstand gegen die Staatsgewalt dagegen zu. — Der Prozentsatz der Freigesprochenen beträgt im Durchschnitte 15.20 zu 83.79 Verurteilten. Das Verhältnis ändert sich jedoch nach den verschiedenen Delikten. So betrug die Zahl der Verurteilten bei Meineid nur 60.41 Prozent, bei vorsätzlicher Brandstiftung 61.36 Prozent, bei Mord 66.92 Prozent, bei einfachem Diebstahl 85.66 Prozent, schwerem Diebstahl 87.35 Prozent, Diebstahl in wiederholtem Rückfalle sogar 94.78 Prozent. (Den Unterschieden, welche die verschiedenen Oberlandesgerichts-Sprengel in bezug auf die Relativzahl der Freisprechungen aufweisen, ist von den Verfassern der Erläuterungen jedenfalls viel zu geringe Aufmerksamkeit gewidmet worden.) — Auf 100 Verurteilte kamen 78 Männer, 22 Weiber: das ständige nur wenig schwankende Verhältnis. — Die Berechnung des Verhältnisses zwischen Einwohnern und Verurteilten nach dem Religionsbekenntnisse ergibt folgende Zahlen: auf 100 katholische Einwohner 0.87 Verurteilte; auf 100 evangelische 0.73; auf 100 jüdische 0.65; auf 100 andre 0.39 Verurteilte. — Auf 100 Verurteilte fallen 95.66 ehelich und 4.34 unehelich geborene. — Es entfallen ferner auf 100 ledige Einwohner 0.53, auf 100 verheiratete 1.12, auf 100 verwitwete 0.58, auf 100 geschiedene 2.76 Verurteilte. — Die Beteiligung der verschiedenen Altersstufen ergibt sich aus folgender Übersicht: Auf 100 Einwohner unter 18 Jahren kommen 0.59; von 18 bis 30 Jahren 1.60; von 30 bis 50 Jahren 1.35; über 50 Jahren 0.50 Verurteilte. Die Beteiligung der Jugendlichen überschreitet den Durchschnitt (9.27 Prozent der Gesamtzahl aller Verurteilten) bei fahrlässiger (31.4 Prozent) und vorsätzlicher (22.9 Prozent) Brandstiftung, vorsätzlicher Gefährdung von Eisenbahntransporten (28.6 Proz.); bei schwerem (21.1 Proz.) und einfachem Diebstahl (15.2 Proz.), bei Raub (13 Proz.), bei Notzucht und Unzucht nach §§ 174, 176—178 (20 Proz.) und andern Sittlichkeitsdelikten (12.9 Proz.). Interessant sind die Untersuchungen über die Beteiligung der verschiedenen Altersklassen an den einzelnen Verbrechen; nur mag bemerkt werden, daß der Wert derselben durch den verschiedenen Umfang sowie durch die große Spannweite der aufgestellten Klassen wesentlich geschmälert wird. Hervorzuheben wäre, daß bei den Weibern die stärkste Beteiligung erst in die 3. Altersklasse (30—50 Jahre) fällt. — Die Zusammenstellungen über den Beruf der Verurteilten lassen die starke Beteiligung der Personen ohne bestimmten und bekannten Beruf (1.79 Proz.) sowie derjenigen, welche sich persönlichen Dienstleistungen aller Art gewidmet haben (1.56 Proz.) erkennen; sind aber für die verschiedenen Delikte nicht durchgeführt und daher von geringem Werte. — Großes Interesse bieten die Untersuchungen über die verschiedenen OLG.Bezirke. Im allgemeinen stehen Posen (1 Verurteilter auf 60.1 Einwohner), Königsberg, Marienwerder am ungünstigsten, Hamm, Köln und Kiel (1 : 193.8) am günstigsten. (Durchschnitt 1 : 111). In bezug auf Diebstahl und Unterschlagung werden die Endpunkte der Reihe wieder von Posen (1 : 162), Königsberg, Marienwerder einerseits, Kiel, Hamm, Köln (1 : 815) anderseits gebildet.

Geringeren Wert haben die Berechnungen für die übrigen Delikte, welche in bezug auf die Häufigkeit der Begehung weit hinter dem Diebstahle zurückbleiben (37.71 Proz. aller Verurteilungen entfallen auf Diebstahl und Unterschlagung). Doch ist einiges auch hier bemerkenswert. So stehen Posen, Königsberg, Marienwerder auch in bezug auf Sachbeschädigung und Körperverletzung an erster Stelle, treten aber bei Beleidigungen zurück, um Kassel, Berlin, Breslau den Vortritt zu lassen. Kiel steht auch bei all' diesen Delikten am günstigsten. Das Verhältnis ändert sich wenig bei den Delikten gegen das Leben. Posen (1 : 17 529), Königsberg, Marienwerder führen die Reihe, welche von Köln, Kiel, Stettin (1 : 64 168) geschlossen wird; im einzelnen treten hervor: Posen wegen Mord und Totschlag, Königsberg wegen Kindesmord, Berlin wegen Fruchtabtreibung. Auch bei den gemeingefährlichen Delikten, bes. Brandstiftung, macht sich die Abnahme vom Osten (Königsberg) nach dem Westen (Frankfurt a./M.) bemerkbar. Dasselbe gilt von den Delikten gegen die öffentliche Ordnung, unter welchen der Hausfriedensbruch die erste Stelle einnimmt: Marienwerder (1 : 559), Posen, Königsberg beginnen, Frankfurt, Jena, Köln (1 : 2 654) schließen die Reihe. Anders bei Beleidigung des Landesherrn und bei Widerstand gegen die Staatsgewalt: hier tritt Berlin an die erste Stelle; bei den Münzdelikten wird sie von Frankfurt a./M. eingenommen. Aber beim Meineide zeigt sich die alte Rangordnung wieder: Königsberg, dann Posen und Marienwerder stehen an der Spitze, Köln und Kiel am Ende der Reihe. Bei den Sittlichkeitsdelikten übernimmt Berlin wieder die Führung, die ganze Reihe zeigt ein durchaus andres Gepräge. — Sehr auffallend und nicht aufgeklärt sind die Schwankungen in bezug auf die Beteiligung der Geschlechter; auf 100 Verurteilte kommen in Posen 30.8, in Kiel 14.5 Weiber; Marienwerder und Königsberg stehen erst an 5. und 7. Stelle. Im allgemeinen läßt sich aber auch hier die Richtung von Osten nach Westen verfolgen. — Mit großer Genauigkeit ist die Verteilung der Verurteilten nach ihrer Konfession untersucht. Es ergibt sich, daß dieselbe mit den prozentualen Verhältniszahlen der Einwohner um so mehr übereinstimmt, je größer die Zahl der wegen der untersuchten Delikte verurteilten Personen ist. Besondere Aufmerksamkeit ist dem Meineide und dem Bankbruche gewidmet; auffallend ist der hohe Prozentsatz der wegen Meineides im Bezirk Posen verurteilten Juden: 13.1 Prozent auf 100 Verurteilte (gegen 3.3 Proz. auf 100 Einwohner); die starke jüdische Beteiligung am Bankbruch erklärt sich wohl z. T. aus der Vorliebe der Juden für den Kaufmannsstand (Ziffern fehlen). — In bezug auf die Teilnahme der jugendlichen Verbrecher ergibt die Berechnung interessante Resultate: in Jena ist sie am stärksten (21.51 Proz. aller Verurteilten), in Königsberg am schwächsten (7.25 Proz.; das Mittel beträgt 0.27 Proz.). Die Betrachtung des einfachen und schweren Diebstahls zeigt, daß die Beteiligung der Jugendlichen im umgekehrten Verhältnisse zur Gesamtzahl der wegen dieser Delikte verurteilten Personen steht, mithin von Osten nach Westen zunimmt; die Erläuterungen sehen den Grund

für diese Thatsache in der zeitigeren Entwicklung und in der Verwendung der Jugend bei gewerblicher Thätigkeit, namentlich bei der Fabrikarbeit, in den westlichen Provinzen. — Sehr viel Interesse bietet endlich die Bearbeitung der Tabellen über die erkannten Strafen. Sie zeigt unwiderleglich das massenhafte Überwiegen der kurzzeitigen Freiheitsstrafen. Von der Gesamtzahl der zeitigen Zuchthausstrafen und Gefängnisstrafen entfielen auf Gefängnis 94.59 Proz.; von der Gesamtzahl der Zuchthausstrafen auf Zuchthaus bis zu 2 Jahren 61.38 Proz., von 2—5 Jahren 30.35 Proz.; von der Gesamtzahl der Gefängnisstrafen auf Gefängnis bis 3 Mon. 87.07 Proz., von 3 Mon. bis 1 Jahr 11.10 Proz.; über 1 Jahr 1.83 Proz. Bei schwerem Diebstahl wurde in sämtlichen OLG.Bezirken in mehr als der Hälfte der Fälle auf Gefängnis erkannt; bei Diebstahl im wiederholten Rückfall in keinem der OLG. in weniger als 42.9 Proz. der Fälle. Die Berechnung zeigt wieder die merkwürdige Thatsache, daß Posen, Königsberg, Marienwerder sich — durch ihre Milde, Kiel, Köln und Hamm sich durch ihre Strenge auszeichnen. Die Erläuterungen lehnen es ab, aus dieser Thatsache voreilige Schlußfolgerungen zu ziehen. Daß sie größte Aufmerksamkeit verdient, bedarf keines Nachweises.

Selbständige Untersuchungen auf Grund des amtlichen Materials hat Starke veröffentlicht.[1] Die Zeitschrift wird im nächsten Hefte eingehend auf die besonders wegen der amtlichen Stellung des Verf. bedeutsame Arbeit zurückkommen. Hier sei es dem Referenten gestattet, vorläufig sein persönliches Urteil über das Buch kurz zu präzisieren. Der Verf. sagt in der Vorrede: „Nicht für Fachmänner, Juristen oder Statistiker, sondern für Alle, welche Interesse für das Leben des Volkes empfinden und an den Aufgaben unsrer Zeit mitarbeiten möchten, habe ich schreiben wollen". — An diese Worte möchte ich den Verf. erinnern, um ihm gegenüber die Schärfe meiner Kritik zu rechtfertigen. Wer die Fehlerquellen unsrer heutigen Kriminalstatistik kennt, der weiß auch und muß es wissen, daß die durch sie gewonnenen mehr oder weniger zweifelhaften Ergebnisse nicht dazu taugen, um als Waffen im Kampfe der politischen Parteien unter die Menge geworfen zu werden. Sollte der Verf. trotz seiner amtlichen Stellung nicht gewußt haben, was Alle wissen? Sollte er wirklich gemeint haben, daß seine Kurven die Bewegung der von der kriminalfähigen Bevölkerung begangenen strafbaren Handlungen darstellen? Das Buch läßt nur eine psychologische Erklärung zu. Der Verf. wollte — das geht übrigens aus seinen eigenen Äußerungen hervor — der von Pastor Stursberg und andern verfochtenen Ansicht entgegentreten, nach welcher die sittlich-rechtlichen Zustände des deutschen Volkes seit 1870 zu den ernstesten Bedenken Anlaß geben. Soweit es sich nur um den Nachweis handelt, daß und warum das Jahr 1870/71 nicht zum Ausgangspunkte der

[1] Verbrechen und Verbrecher in Preußen 1854—78. Eine kulturgeschichtliche Untersuchung. Mit 12 graphischen Tafeln. Berlin. Th. Chr. Fr. Enslin. 1884. 240 u. IX (Tabellen) S.

Betrachtung genommen werden dürfe, hat v. Oettingen vor Jahresfrist — z. T. genauer als der Verf. — die Sachlage in überzeugender Weise klargestellt. Aber der Verf. geht ungleich weiter: Die steigende Bewegung ist nach seiner Ansicht überhaupt nicht vorhanden, und wo sie nicht geleugnet werden kann, beruht sie auf besondern, teilweise vorübergehenden Ursachen. So verfällt der Verf. in denselben Fehler, den er an Stursberg rügt; sein Buch wird, ohne daß er es weiß und will, zur Tendenzschrift schlimmster Sorte. Oder ist der Jubel der Parteipresse blinder Zufall? Nur die vorgefaßte Meinung erklärt uns die merkwürdige, manchmal verblüffende Logik des Verf.s, erklärt uns die lächelnde Miene, mit welcher er die Zahlenreihen durchprüft, bis alles zur Hauptthese stimmt: „es steht so gut mit uns, als es nur stehen kann; noch ein paar Zellengefängnisse nach bekanntem Muster mehr, und der letzte Grund zur Besorgnis ist geschwunden!" — Ich habe meine Ansicht nicht begründet, bin aber gern dazu bereit, wenn es nach den Ausführungen unsres Herrn Mitarbeiters, welcher die Besprechung des Buches übernommen hat, noch nötig sein sollte. Selbstverständlich steht Herrn Geheimrat Starke die „Zeitschrift" zur Erwiderung offen. Mir kam es hier nur auf Eines an: für meine Person dagegen zu protestieren, daß ein Mann in der amtlichen Stellung Starke's unter der Firma der Kriminalstatistik Tendenzpolitik für die große Masse des gedankenlosen Publikums treibt. Die bona fides des Verf.s, an welcher ich nicht im leisesten zweifle, dient nur zur Erhöhung der Gemeingefährlichkeit des Buches, das niemandem nützen wird, als den vom Verf. bekämpften Gegnern.

Es sei endlich hingewiesen auf Geyers Bericht in Fleischers Zeitschrift für die gebildete Welt.[1]) Mit guten Gründen betont der Verf. die Unsicherheit der Kriminalstatistik, die uns über die Motive des Verbrechens nichts sagt, wenn sie auch, wie das preuß. Ministerium des Innern, Verbrechen „aus Eigennutz" und „aus Leidenschaft" in oberflächlichster Weise unterscheidet; und die auch sonst an viel zu zahlreichen Fehlerquellen leidet, als daß ihre Ergebnisse vorschnelle Verwertung im Kampfe der Parteien gestatteten. Geyers „Mahnung zur höchsten Vorsicht in der Beurteilung und Verwertung kriminalstatistischer Daten" kann Ref. nur Beherzigung in weitesten und — in engsten Kreisen wünschen. Der Verf. teilt weiter einige interessante Ziffern aus der amtlichen preußischen und bayrischen Kriminalstatistik mit.

IV. **Die gefährlichen Klassen.** Der Prozeß Dickhoff hat Paul Lindau Veranlassung gegeben, Bilder „aus der Berliner Verbrecherwelt" zu veröffentlichen,[2]) welche für das große Lesepublikum bestimmt, auch dem Fachmann die eine oder andere interessante Einzelnheit mitteilen.

Karl Braun-Wiesbaden erzählt[3]) unter dem Titel: „Vagabunden und Gauner in Deutschland", „Geschichten von Anno Elf mit Nutz-

[1]) V. Band S. 74—85.

[2]) Nord und Süd, Bd. XXVIII S. 104—128 (Januar 1884).

[3]) Deutsche Revue, Septbr. 1883.

anwendung für heute." Die Erzählungen sind größtenteils den Veröffentlichungen des Stadtdirektors Pfister in Heidelberg entnommen. Die „Nutzanwendung" besteht hauptsächlich in der Hervorhebung, daß strenge Strafen allein nicht ausreichen, und in der Empfehlung des württemberg'schen „Systems der kommunalen Naturalverpflegung" (Huzel in Blaubeuren), welches nach Ansicht des Verf. bei allgemeiner Anwendung in ganz Deutschland ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Vagabondage und des gewerbsmäßigen Bettelns zu werden verspricht.

V. **Rückfall.** Die Unzulänglichkeit der Bestimmungen des RStGB's. über Rückfall sucht Fuld[1]) durch eine Vergleichung des deutschen mit dem französischen Rechte nachzuweisen. Während dieses in dem Rückfall den Beweis für die Gemeingefährlichkeit des Verbrechers erblickt, ist im RStGB., wie das die Motive auch ausdrücklich erklären, das Fehlschlagen der Besserung durch die Strafverbüßung das Prinzip der Rückfallsschärfung. Dieses Prinzip aber ist unhaltbar. Die Ergebnisse der Kriminalstatistik erfordern dringend eine andre Lösung des Problems.

VI. **Alkoholismus.** Der deutsche Verein gegen den Mißbrauch geistiger Getränke[2]) hat zwei Kommissionen, von welchen die eine aus Prof. Finkelnburg und Oberbürgermeister Brüning aus Osnabrück, die andre aus den Herren Baer, Klöffler und Lammers bestand, nach den Niederlanden, bezw. nach Schweden und Norwegen gesendet, um die in diesen Ländern bestehenden Einrichtungen zur Bekämpfung der Trunksucht zu studieren. Die beiden Kommissionen haben nunmehr ihre Berichte veröffentlicht.[3]) Da das niederländische Gesetz und seine Entstehung unsern Lesern bekannt ist[4],) sei hauptsächlich auf den Bericht über die Schankgesellschaften in Schweden und Norwegen aufmerksam gemacht (Gothenburger System).[5]) Die Reisenden schildern dasselbe teils aus eigener Anschauung, teils aus den besten Quellen. Von großem Interesse ist die Darstellung des „Branntweinkrieges", welchen der „Arbeiterring" (ein positiv-sozialistischer Verein) gegen die Schankgesellschaften geführt hat. Die Berichterstatter erklären das Gothenburger System für „eine der erfolgreichsten Maßregeln zur Hebung der öffentlichen Sittlichkeit und Ordnung, von denen die Geschichte der europäischen Kulturvölker weiß". Das Prinzip des Systems: den Ausschank in die Hände von Gesellschaften zu bringen, welche keinen Gewinn aus

[1]) Der Rückfall im französischen und deutschen Recht. Archiv für Strafrecht XXXI S. 237–247.

[2]) Zeitschrift III S. 204, 737.

[3]) Die niederländischen Vereine und die niederländische Gesetzgebung gegen den Mißbrauch geistiger Getränke. Bonn, 1883. Strauß. 59 S. Die schwedischen und norwegischen Schankgesellschaften. Daselbst. 50 S.

[4]) Übersetzung in Beilage III zu Bd. III; Abhandlung von Drucker Bd. III S. 573.

[5]) Über dasselbe hat Baer schon früher berichtet. Vgl. Zeitschrift III S. 562.

dem Verkaufe ziehen, hat sich bewährt; die Statistik weist Abnahme des Alkoholismus, und zunehmende Besserung der Sitten nach.

Gleichzeitig hat Baer, der unermüdliche Vorkämpfer der antialkoholistischen Bewegung, neuerdings alle für Stellung und Lösung des Problems wichtigen Momente in einer kleinen Schrift zusammengefaßt,[1]) welche aus einem am 27. November 1883 in Berlin gehaltenen Vortrage hervorgegangen ist. Ohne gerade neue Thatsachen zu bringen, schildert der Verf. in gewissenhafter Weise, die neueste Litteratur der Frage benutzend, die Ausdehnung und die üblen Folgen der Trunksucht (er berechnet, daß jährlich an 5212 Individuen in Preußen der Alkoholismus in der extremsten Form in die Erscheinung trete, daß die Jahresausgabe für Bier, Wein, Branntwein in Preußen rund 867 Millionen Mark betrage u. s. w.); er bespricht die Bekämpfung der Trunksucht in den verschiedenen Ländern[2]) (die englischen Temperenz-Gesellschaften zählen $4^1/_2$ Millionen Mitglieder), und wendet sich endlich der Frage zu, in welcher Weise die Vereinsthätigkeit in den Kampf eingreifen könne. Belehrung des Volkes (insbes. auch über die geringe Nährkraft des Branntweins), Errichtung von Volksküchen, Speisehäusern und Volkskaffeehäusern (welche in England bedeutende Dividenden abwerfen), von Lesezimmern, endlich von besonderen Heilanstalten für Trunksüchtige (Inebriate Asylums, Anstalt von Lintof bei Duisburg unter Pastor Hirsch) sind die Mittel, welche der Verf. empfiehlt. — Wohlthuend berührt der ruhige klare Ton der Schrift, welche von jedem Anfluge von Pietismus frei ist.

VII. **Das Strafensystem.** — Freiheitsstrafe. Die glücklichen Erfolge, welche die Reform des Gefängniswesens in Schweden (verbunden mit der konsequenten Bekämpfung des Alkoholismus) aufzuweisen hat, sind seit dem Stockholmer Kongreß von 1878 durch die übersichtliche Darstellung des schwedischen General-Gefängnisdirektor Almquist und durch die dem Kongresse gemachten Mitteilungen in weiteren Kreisen ziemlich genau bekannt. Neuerdings hat Fernand Desportes, Advokat am Appellgerichtshofe zu Paris, sich das Verdienst erworben, in eindringlicher Weise auf das von Schweden gegebene Beispiel hinzuweisen. Seine Studie „La Réforme pénitentiaire en Suède", zuerst im Bulletin der Société générale des prisons, dann auch im Separatabdrucke (Paris 1882) erschienen, ist nunmehr von dem Hausgeistlichen zu Bruchsal, M. Bader, für die „Blätter für Gefängniskunde" (Bd. XVI) ins Deutsche übertragen und ebenfalls im Separatabdruck in den Handel gebracht worden.[3]) Wir wünschen der eleganten kleinen Schrift, aus der man auch in Deutschland gar manches lernen kann, weite Verbreitung.

---

[1]) Die Trunksucht und ihre Bekämpfung durch die Vereinsthätigkeit. Berlin 1884. Th. Chr. Fr. Enslin. 61 S.

[2]) Dabei wird auch Drucker's Abhandlung im III. Bd. der Zeitschrift benutzt.

[3]) Die Reform der Strafanstalten in Schweden. Heidelberg. Weiß. 1884. 92 S.

Ein erfreuliches Bild energischer und erfolgreicher Thätigkeit auf gleichem Felde, aber auf deutschem Boden, liefert der Direktor am Hamburger Landgericht, Dr. H. Föhring, in seiner Schrift: Die Reform und der heutige Stand des Gefängniswesens in Hamburg.[1] Der Verf. schildert kurz die Geschichte des Gefängniswesens in Hamburg, insbes. die Verhandlungen von Senat und Bürgerschaft seit 1865, behandelt eingehend die heute bestehenden Strafanstalten, die Korrigendenanstalt, das (interessante) Untersuchungsgefängnis, das Werk- und Armenhaus sowie die mit diesem verbundene Erziehungs- und Besserungsanstalt, und bespricht weiter die Vollstreckung der Freiheitsstrafen und der Untersuchungshaft, die Gefängnisstatistik, das Budget und die Fürsorge für entlassene Sträflinge. — Die kleine Schrift ist klar und ohne alles falsche Pathos geschrieben, und wird hoffentlich auch außerhalb der Vereinskreise Beachtung finden.

Ohne unserm verehrten Berichterstatter aus Oesterreich vorgreifen zu wollen, sei hier auch einer internationalen Abhandlung Wahlberg's[2]) gedacht, welche in scharfer und wohl schwer zu widerlegender Weise die Inkonsequenzen unsrer modernen Anschauungen über das Wesen der sog. Freiheitsstrafe aufdeckt. Nach der Ansicht des Verf., welche er schon auf der Wiener Versammlung des Vereins deutscher Strafanstaltsbeamter (Sept. 1883) vertreten hatte, ist die Freiheitsstrafe lediglich „Unterwerfung unter die Zwangslebensordnung in der Strafanstalt"; die Arbeit mithin nicht Element der Strafe, sondern ein zu dieser hinzutretendes Erziehungsmittel. Aus dieser Auffassung leitet der Verf. das Recht des Sträflings auf Entlohnung für die Mehrarbeit ab.

Buße. In seiner eingehenden Darstellung der Haftpflicht beschäftigt sich v. Weinrich[3]) auch mit der Buße unserer Strafgesetzgebung (S. 122—139). Hervorzuheben wäre § 42, in welchem der Verf. die rechtliche Natur der Buße festzustellen versucht. Sie ist nach ihm weder Strafe, noch zivilrechtlicher Schadensersatz, noch auch eine Kombination beider Elemente, sondern „ein vollständig neues Rechtsinstitut und verlangt darum zur Bestimmung ihres Wesens auch die Anerkennung neuer Rechtsbegriffe". Der Verf. findet diesen neuen Rechtsbegriff in der Zwangsabfindung (analog den „Zwangsverkäufen, Zwangsvergleichen im Konkursverfahren und Zwangseignungen"). Dementsprechend wird die Buße definiert als „die durch Richterspruch dem Beschädiger neben der Strafe auferlegte Verpflichtung, dem

[1]) Hamburg. Hoffmann u. Campe 1883. 150 S. „Statt des Vereinsheftes" des „Nordwestdeutschen Verein für Gefängniswesen" erschienen.

[2]) Das Recht der arbeitspflichtigen Sträflinge auf einen Anteil an dem Arbeitsertrage. S.A. aus der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Wien. 1884. Hölder 58.

[3]) Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen nach den im deutschen Reiche geltenden Rechten systematisch dargestellt von Dr. Alfred v. Weinrich. Straßburg. Karl J. Trübner 1883. 226 S.



möglicherweise oder thatsächlich Beschädigten statt des zivilrechtlichen Schadensersatzes einen bestimmten Geldbetrag als Abfindung zu gewähren". Die folgenden §§ enthalten Einzelausführungen: § 43. Das Verhältnis der Buße zum zivilrechtlichen Schadensersatz; § 44. Der Antrag auf Buße; § 45. Prozessualisches.

VIII. **Lehrbücher. Kommentare. Allgemeine Abhandlungen.** Abermals ist eine neue Auflage von Berner's Lehrbuch [1]) zu verzeichnen. Sie schließt sich, trotz zahlreicher Vermehrungen und Verbesserungen, in Anlage und Durchführung ihren Vorgängerinnen durchaus an und gibt dem Referenten, der sich über Vorzüge wie Schwächen des Buches bereits wiederholt ausgesprochen hat [2]), keinerlei Anlaß zu neuen Bemerkungen.

von Schwarze's Kommentar liegt nun in neuer Auflage vollendet vor.[3]) Der Umfang des stattlichen Bandes ist von 825 auf 964 Seiten gestiegen. Aber auch inhaltlich hat das Buch wesentlich gewonnen. Der Kommentar v. Schwarze's hat sich seit Jahren seinen Platz innerhalb der strafrechtlichen Litteratur errungen und wird ihn ungeschmälert behaupten. Der Verf. verfügt über einen Schatz von praktischer Lebenserfahrung auf den von ihm bearbeiteten Gebieten, wie er keinem zweiten kriminalistischen Schriftsteller zu Gebote steht; die dadurch bedingte Weite und Klarheit des Blickes tritt in seinen Arbeiten, in erster Linie der bedeutendsten aus ihnen, dem Kommentar zum StGB., als wesentlicher Vorzug deutlich hervor. Aber vielleicht gerade darum — es ist eben nicht Einem Alles gegeben — fehlt dem Kommentar jene wissenschaftliche Vertiefung, welche Olshausen auszeichnet. Der Verf. sucht in der Vorrede seinen Standpunkt zu verteidigen und zwar wie mir scheint, gegen die von mir früher (Zeitschrift III S. 703) erhobenen Bedenken. Ich unterschreibe jedes Wort, welches v. Schwarze über die Aufgabe des Kommentars der Wissenschaft gegenüber sagt; ich wüßte meine Ansicht selbst nicht bestimmter zu formulieren. „Zusammenfassung der Ergebnisse wissenschaftlicher Erörterungen in bestimmt formulierten Sätzen": das ist, wie v. Schwarze treffend hervorhebt, die Aufgabe des Kommentars. Der Verf. hat sie wesentlich besser gelöst als die meisten andern. Aber gerade der „Vorrede" gegenüber möchte ich nochmals betonen, daß sie noch weit besser hätte gelöst werden können. Damit sollen die großen Vorzüge des Werkes nicht geschmälert werden. Nicht der geringste darunter ist die Freiheit vom Präjudizienkultus. Vielleicht gewinnt der Verf. in künftigen Auflagen auch die gleiche Unabhängigkeit gegenüber der sog. „Entstehungsgeschichte" und den parlamentarischen Beratungen. Und zahlreiche Auflagen wollen wir dem Verf. wünschen; ihm zur Ehre und uns zum Gewinn.

---

[1]) 13. Aufl. Leipzig 1884. Tauchnitz. XVIII u. 665 S.

[2]) Vgl. über die 11. Aufl. Zeitschr. I S. 156; über die 12. Zeitschr. II. S. 621.

[3]) Fünfte verbesserte und sehr vermehrte Auflage Leipzig 1883. Fues' Verlag. 973 u. XVIII S. — Vgl. Zeitschrift III S. 703, IV S. 141.

v. Kirchenheims Zentralblatt für Rechtswissenschaft bringt im ersten Doppelhefte des III. Bandes eine sehr dankenswerte Neuerung: einen kurzen aber zusammenhängenden und alles Wichtige umfassenden Rückblick auf die juristische Litteratur der Jahre 1880—1883. Der Herausgeber selbst hat u. a. auch die Übersicht über Strafrecht gearbeitet (S. 51—58) und mit wenigen aber scharfen Zügen, in klarer, lebhafter und eleganter Darstellung ein treffendes Bild jener Bewegung gezeichnet, welche auf dem Gebiete unsrer Wissenschaft und der ihr benachbarten Gebiete stattgefunden hat.

IX. **Internationales Strafrecht.** Im Anschlusse an eine im 3. Bande dieser Zeitschrift veröffentlichte Abhandlung,[1]) in welcher er die Berechtigung von Strafdrohungen gegen politische Verbrechen wider fremde Staaten für den Fall untersuchte, daß diese im Inlande begangen werden, behandelt Lammasch nunmehr in einer selbständigen Monographie[2]) die Stellung des Inlandes zu den im Auslande gegen fremde Staaten begangenen politischen Verbrechen. Der Verf. betont, daß hier die in jenem Falle für die Bestrafung sprechenden Gründe gar nicht oder nur in weit geringerem Maße zutreffen. Nur politische Erwägungen im Einzelfalle können das Inland zur Bestrafung oder Auslieferung bestimmen. Wenn aber Bestrafung und Auslieferung nicht grundsätzlich und allgemein gewährt werden können, müssen sie grundsätzlich und allgemein verweigert werden: denn Entscheidung im Einzelfalle würde zu unerträglichen Konsequenzen führen. Darin liegt nach dem Verf. die juristische Begründung für die exzeptionelle Behandlung der politischen Delikte im internationalen Rechte (Kap. I). Nachdem die gesetzlichen Bestimmungen über inländische Bestrafung der im Auslande gegen fremde Staaten begangenen politischen Delikte kurz besprochen sind (Kap. II), wendet sich der Verf. seinem Hauptthema, der Auslieferung, zu. Er schildert (Kap. III und IV) die Entstehungsgeschichte des Grundsatzes der Nichtauslieferung politischer Verbrecher, die neuerliche Opposition gegen denselben (Kap. IV) und die positiv-rechtliche Behandlung der relativ-politischen Verbrechen in den Auslieferungsverträgen (Kap. V). Weiter sucht der Verf. den Begriff des „relativ-politischen" Deliktes festzustellen (Kap. VII), also derjenigen Handlungen, „welche nur unter Umständen politischen Charakter an sich tragen" (délit complexe und connexe). Es handelt sich hier darum, „daß dasjenige, was nach Auffassung und Absicht des Handelnden eine That ist, nicht in eine Mehrheit von unabhängig von einander zu beurteilenden Delikten zerlegt werde." Nach Ansicht des Verf. handelt es sich in allen hierher gehörigen Fällen um eine, sei es ideale sei es reale, Konkurrenz eines gemeinen mit einem politischen Verbrechen. Der Grundsatz der Nichtauslieferung wegen relativ-

[1]) Zeitschrift III S. 376 ff.

[2]) Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen. Wien. Manz. 1884. S. 109.

politischer Verbrechen bedarf aber nach unserem heutigen Rechtsbewußtsein der Einschränkung. Dies führt den Verf. zur Besprechung der belgischen Attentatsklausel (Kap. VIII), deren Unzulänglichkeit nachgewiesen wird, sowie (Kap. IX) zu einer eingehenden und durchaus zutreffenden Kritik der (insbes. von Brusa und v. Liszt lebhaft bekämpften) Formel des Instituts für internationales Recht. Nach Ansicht des Verf. (Kap. X) wäre der Meuchelmord im Sinne des Art. 298 code pénal (assassinat commis de guet-apens) ausdrücklich und allgemein von dem Asylrechte auszuschließen, zugleich aber zu verlangen, daß der Ausgelieferte eben nur wegen Mordes und nur von den ordentlichen Gerichten des requirierenden Staates verfolgt werde. Zum Schlusse kommt der Verf. auf die Bestrafung im Inlande zurück, und betont (gewiß mit Recht), daß eine Verfolgung des Inländers im Inlande wegen im Auslande begangener politischer Delikte nur unter denselben Voraussetzungen zulässig sein sollte, unter welchen die Auslieferung des Ausländers gewährt wird.

Die Schrift zeigt alle die bekannten Vorzüge der Lammasch'schen Arbeiten: Ruhe, Klarheit, völlige Beherrschung des Stoffes. Dem positiven Vorschlage des Verf. kann ich nicht beistimmen. Ich hatte vorgeschlagen (Zeitschr. II S. 75 These 5), Auslieferung zu gewähren bei unternommener vorsätzlicher Tötung des Staatsoberhauptes. Lammasch will nun 1) nur bei versuchtem Meuchelmorde ausliefern. Ich sehe aber keinen Grund dafür, weder diesen veralteten und schwer zu definierenden Begriff, welcher der modernen Gesetzgebung recht fremd geworden ist, zu perpetuieren, noch auch, dem einfachen Mörder das Asylrecht zu gewähren. Lammasch will 2) bei meuchlerischer Ermordung auch eines Privatmannes Auslieferung eintreten lassen. Das entspricht durchaus meinem Vorschlage; aber ich leugne eben sehr entschieden, daß es sich hier um ein politisches Delikt handle. Es zeigt sich gerade hier, daß der Gegensatz des Verf. zu mir in seiner Auffassung der Konkurrenzlehre ihren tiefen Grund hat,[1]) einer Auffassung, auf welche hier nicht eingegangen werden kann.

v. Bar veröffentlicht[2]) die Thesen, welche das Institut de droit international bei seiner Zusammenkunft zu München 1883 in bezug auf die Kompetenz der Strafgerichte auf Vorschlag der Referenten v. Bar und Brusa angenommen hat, nebst dem von v. Bar in der Sitzung des Institutes vom 7. September erstatteten motivierenden Berichte.[3])

Auffallenderweise werden auch in dem folgenden Hefte des Gerichtssaals[4]) dieselben Thesen des Instituts abermals zum Abdrucke gebracht.

[1]) Eben darum faßt der Verf. (S. 78 Note 1) meine Thesen auch ganz anders auf, als sie gemeint sind.

[2]) Die Beschlüsse des Instituts für internationales Recht über die internationale Zuständigkeit der Strafgesetze. Gerichtssaal XXXV S. 561—592.

[3]) Wir bringen diese Thesen unten in der „internationalen Chronik".

[4]) Harburger, Beschlüsse des Völkerrechtsinstituts in Sachen der Reform

Eine interessante und wichtige Aufgabe hat Paul de Lagarde dem internationalen Rechte und wohl auch dem Strafrechte gestellt. [1]) Er verlangt rechtlichen Schutz für die in den Bibliotheken der verschiedenen Länder aufgehäuften Schätze gegen Unterschlagungen und Verschleppungen, wie sie in den letzten Jahrzehnten insbes. in Frankreich vorgekommen sind und der Sammlung Ashburnham, zum Teil wenigstens, einen unauslöschbaren Makel angeheftet haben. Der Verf. verlangt „eine für internationales Recht zu erklärende Umarbeitung der auf die saisie-révendication bezüglichen Paragraphen des französischen Gesetzbuches". — Die Frage, in welcher Weise der Rechtsschutz zu gewähren sei, scheint mir weder spruchreif noch dringend. Aber Lagarde's Ausführungen beweisen m. E. die Notwendigkeit, das Bedürfnis eines internationalen Schutzes dieses wahrhaft internationalen Interesses allgemein anzuerkennen und die Regierungen für die Herbeiführung desselben zu interessieren. „Aux maux internationaux il faut des remèdes internationaux" sagten Bluntschli und andre. Deutschland wäre wohl berufen, auch hier die Initiative zu ergreifen.

X. **Rechtswidrigkeit.** In einer Entscheidung des III. Strafsenates vom 5. März 1881 (Entsch. IV S. 14) war die Kompensation (St.G.B. § 199) gegenüber einer an sich beleidigenden, aber unter § 11 St.G.B. fallenden Äußerung eines Abgeordneten für unzulässig erklärt worden, da im Falle des § 11 nicht nur die Strafbarkeit, sondern die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei, die Kompensation aber aber auf beiden Seiten rechtswidrige Handlungen voraussetze. Fr. Zimmermann wendet sich [2]) gegen diese Ansicht; als Hauptgrund verwendet er die Entstehungsgeschichte des § 11, durch welchen nur die strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen, nicht aber den Abgeordneten „eine Art von Sakrosanktität" eingeräumt werden sollte.

Mit der Bedeutung der Gefahr im Notstandsbegriffe beschäftigt sich eine Abhandlung von Rotering. [3]) Nachdem der Verf. einen Blick auf die Geschichte des Notstandes und seine philosophische Begründung geworfen, erklärt er die Straflosigkeit des Notstandes aus kriminalpolitischen Gründen: der Gesetzgeber verzichtet auf die Befolgung seiner Normen, wo diese ungewöhnliches sittliches Heldentum voraussetzen würde. Bei der Beantwortung der Frage, welches Maß an Opferwilligkeit der Staat von seinen Unterthanen verlangen dürfe, sei „von dem Standpunkte des sittlichen Durchschnittsmenschen" auszugehen. Eben darum ist das Maß der geforderten Widerstandskraft

der Konsulargerichtsbarkeit und über das internationale Strafrecht. Gerichtssaal XXXVI S. 61—68.

[1]) Die Handschriftensammlung des Grafen von Ashburnham. Nachrichten von der Kgl. Gesellschaft der Wissenschaften und der Georg Augusts-Universität zu Göttingen. 1884. Nr. 1.

[2]) Archiv für Strafrecht XXXI S. 197—202.

[3]) Die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund. Archiv für Strafrecht XXXI S. 247—265.

ein wesentlich andres jenen Personen gegenüber, deren Beruf es mit sich bringt, daß sie Gefahren festen Blickes ins Auge zu sehen haben. Der Verf. untersucht hierauf im einzelnen die Bestimmungen des positiven Rechts und tadelt die Beschränkung des Notstandes auf Gefahr für Leib oder Leben.

XI. **Schuld.** Die in der Zeitschrift[1]) bereits besprochene Schrift von Lucas über die subjektive Verschuldung gibt Fuchs (Jena) Anlaß zu einigen kritischen Bemerkungen.[2]) Insbesondere bekämpft er die von Lucas (übereinstimmend mit Wächter, Meyer, Liszt) gegen die herrschende Ansicht („Bewußtseinstheorie" möchten wir sie doch wohl lieber nicht nennen) vertretene These, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit kein Element des Vorsatzbegriffes sei. Der „Dolus" dürfe nicht als ein bei allen Strafthaten gleichbeschaffener Begriff konstruiert werden. Eine allgemeine Definition der Verschuldung sei unmöglich. Der richterlichen Intelligenz sei „in jedem einzelnen Falle" die Entscheidung darüber anheim zu geben, welcher Einfluß dem Rechtsirrtume zukomme.

Auch Fuld bewegt sich in seiner kurzen Abhandlung über „das Motiv im deutschen Strafgesetzbuch"[3]) auf dem Boden der Schuldlehre. Er führt aus, daß der moderne Gesetzgeber im allgemeinen die Würdigung der Motive dem Richter überlasse, daß aber das RStGB. doch in zwei Fällen das Motiv der That betone, nämlich in § 20 (ehrlose Gesinnung) und in § 180 (Eigennutz).

Rotering untersucht „die subjektiven Voraussetzungen der Polizeiübertretungen des Strafgesetzbuches."[4]) Er geht von dem Satze aus, daß es ohne Schuld ein Delikt nicht gebe, und gibt eine ausführliche Übersicht derjenigen Übertretungen des RStGB.s, bei welchen Vorsatz erforderlich, sowie jener, bei welchen Fahrlässigkeit genügend sei.

XII. **Einheit und Mehrheit der verbrecherischen Handlung.** Kärcher, dessen ungenießbare und durchaus unfruchtbare Abhandlungen wiederholt hier erwähnt worden sind[5]), hat neuerdings auch diese Frage in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen[6]). Er will nachweisen, daß „die Einheit der Handlung und die darauf gegründete Gesetzesbestimmung (§ 73) in der Natur der Dinge begründet sei"; „diese Natur der Dinge ist der in diesen Aufsätzen dargestellte „„Thatbestand der Handlung"". Verstehe ich anders den Verf. richtig, so ist der Kern seiner Ausführungen der folgende. Bei der Idealkonkurrenz wird durch eine Gesamtheit von Thatsachen der Sinnenwelt, also durch den „Thatbestand" (die „eine und dieselbe Handlung"),

[1]) Oben S. 141.
[2]) Gerichtssaal XXXVI S. 1—15.
[3]) Archiv für Strafrecht XXXI S. 321—325.
[4]) Archiv für Strafrecht XXXI S. 350—360.
[5]) Zeitschrift II S. 625, III S. 176, 505.
[6]) Die Idealkonkurrenz der Verbrechen. Gerichtssaal XXXV S. 481—516.

eine Mehrheit von begrifflich in den Strafgesetzen enthaltenen Handlungen umfaßt (S. 483). Der Einheit der natürlichen Handlung steht also die Mehrheit der begrifflichen Auffassungen derselben gegenüber. „Welches ist nun diejenige Beschaffenheit der . . . Thatsachen, welche eine solche natürliche „„Einheit““ gegenüber der „„Mehrheit““ strafgesetzlich bedrohter Handlungen, m. a. W. verschiedener Begriffsbestimmungen bildet?“ Wie man sieht, die längst aufgeworfene von v. Buri, Hiller u. a. erörterte Frage nach der natürlichen und der juristischen Handlungseinheit. Aber der Verf. ignoriert diese Erörterungen gänzlich. „Diese Frage ist noch zu beantworten, und die Antwort auf dieselbe ist, daß sie der geschilderte „„natürliche Thatbestand des Verbrechens““ ist. Wir brauchen deshalb nur die einzelnen Thatsachen, welche wir als Bestandteile dieses natürlichen Thatbestandes dargestellt haben, zu durchgehen und zu zeigen, inwiefern dieselben zwar den Anschein selbständiger Handlungen haben können, demungeachtet aber noch in den Rahmen desselben natürlichen Thatbestands fallen, und wir werden die unwandelbare Gestalt und die Grenzen der „„einen und derselben““ Handlung gefunden haben.“ — Den Verfasser auf diesem Wege weiter zu begleiten, dazu liegt kein Anlaß vor. Ja, wenn der „natürliche Thatbestand“ Kärchers die Zauberformel und nicht eine ins Barock übertragene Trivialität wäre!

Auch v. Buri hat in der Konkurrenzfrage wieder das Wort ergriffen.[1]) Den Angriffspunkt seiner polemischen Ausführungen bildet die von Schütze im III. Bande der Zeitschrift (S. 48 ff.) veröffentlichte Abhandlung über dasselbe Thema. v. Buri verteidigt seinen Standpunkt gegen Schützes Angriffe. Man könne entweder die Einheit der Handlung oder die Mehrheit der Wirkungen zu Grunde legen, nie aber die eine nämliche Wirkung der Handlung mehrfach bestrafen. Wirkung aber ist der „vergegenständlichte Deliktsbegriff“. Mehrfache Wirkung liegt daher nur vor, wenn mehrere Deliktsbegriffe in besonderen Thatsachen Verkörperung gefunden haben. Notzucht an der verheirateten Schwester ergibt mithin nur die Vergegenständlichung eines Deliktes, da zu der der übrigen immer wieder die Vereinigung der Geschlechtsteile gefordert werden müßte. — Weiter wendet sich v. Buri gegen Schützes wegwerfende Äußerung über das „strafrechtliche Modethema“: Kausalität, und betont, daß Schütze selbst gerade die in Frage stehende Abhandlung auf diesem Begriffe aufgebaut habe. Endlich beharrt der Verf. Schütze gegenüber bei seiner Leugnung des „fortgesetzten“ Verbrechens.

XIII. **Vergleichende Rechtswissenschaft.** Während auf die interessante Darstellung des Strafrechts der malaiischen Völker durch G. A. Wilkens[2]) — Racherecht, Haftung des ganzen Geschlechts für Verbrechen der Genossen, Wehrgeld, Kompositionen, Eideshelfer, Gottes-

[1]) Zur Konkurrenzfrage. Gerichtssaal XXXV S. 517—526.

[2]) Het Strafrecht by de volken van het maleische ras. s'Gravenhage, Nijhoff 1883. S. 68.



urteile bieten äußerst interessante Ausblicke auf die gemeinsamen Wurzeln des Strafrechts — an dieser Stelle nur nebenbei hingewiesen werden kann, verdient Kohlers neueste Arbeit auf diesem Gebiete eingehendere Betrachtung. Die erste Abteilung seiner Shakespeare-Studien[2]) behandelt die juristische Bedeutung des „Kaufmann von Venedig". Gegen Jhering, welcher im Shylock das Opfer „kläglicher Rabbulistenkniffe" erblickt, stellt Kohler die These auf, daß die berühmte Gerichtsszene „die Quintessenz vom Wesen und Werden des Rechts"... „eine tiefere Jurisprudenz als zehn Pandektenlehrbücher" enthalte, „uns einen tieferen Blick in die Geschichte des Rechts eröffnet, als alle rechtshistorischen Werke von Savigny bis auf Jhering." Zum Beweise dieser These gibt der Verf. eine rechtsvergleichende Geschichte des Schuldrechts bis zu den Zeiten Shakespeare's, welche durch ihren reichen Inhalt fesselt, auch wenn der jähe Wechsel von Zeit und Raum uns manchmal zu verwirren droht. Die Haftung des Schuldners mit seinem Leib wird als universalrechtliche Institution nachgewiesen, die germanische Schuldknechtschaft in ihrer Entwicklung, insbes. in ihrem allmählichen Übergange in die öffentliche Schuldhaft (Schuldturm) und in die Bestrafung des Bankerottierers eingehend geschildert; weiter wendet sich der Verf. der vertragsmäßigen Verpfändung der Freiheit im germanischen Rechte zu, und gewinnt so den Übergang zur Verpfändung von Leib und Leben zur Verstärkung von Schuldverbindlichkeiten: Gliedmaßen und Seelenheil, Ehre und staatliche Existenz werden, wie der Verf. durch zahlreiche Quellenstellen belegt, dem Gläubiger als Pfand gegeben. Nach und nach aber erhebt sich im Volksbewußtsein eine Reaktion gegen die Ausübung dieses harten Schuldrechts; „nicht schon vom Standpunkte des Rechts, aber vom Standpunkte der Moral und des gesellschaftlichen Anstandes." Shylock aber stellt sich auf den Standpunkt des Rechts; er hält die Verschreibung für erzwingbar und er hat sicher die Gesetzgebung seiner Zeit vollkommen für sich. Darin liegt die Tragik der Situation. Die Lösung des weisen und gerechten Daniel steht, wie der Verf. scharf hervorhebt, im Widerspruche zu den Forderungen des Rechts. Dennoch unternimmt es der Verf., den Spruch zu rechtfertigen: „Es ist ein gutes Urteil, aber mit schlechten Entscheidungsgründen." Das Rechtsgefühl der Zeit verwirft die Erzwingbarkeit solcher Verschreibungen; aber noch kann das die Herzen durchglühende Gefühl nicht in seine Gedankenelemente zerlegt werden. Diesem Gefühl gehorcht der Richter. Und er hat damit nichts andres gethan, als was die Praxis von jeher gethan hat und immer thun wird: er ist auf Schleichwegen dem unzeitgemäßen Rechtssatze aus dem Wege gegangen. Der Sieg des geläuterten Rechtsbewußtseins versteckt sich hinter Scheingründen; aber dennoch ist es ein Sieg, „ein großer, gewaltiger Sieg."

[2]) Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. 1. Lieferg. Würzburg 1883. Stahel. V und 99 S.

B. Strafrecht. 2. Bericht.

Berichterstatter von Lilienthal.

1. **Strafgesetz.** Von dem Sammelwerke: Die Gesetzgebung des deutschen Reiches von der Gründung des norddeutschen Bundes bis zur Gegenwart [1]) sind die Lieferungen 7—10 erschienen. Dieselben umfassen S. 1—640 des zweiten Bandes und reichen bis zum 1. Dezember 1871. Bezüglich der Anlage des Ganzen wird auf die Besprechung der ersten Lieferung verwiesen [2]).

Eine neue Textausgabe des St.G.B. hat Olshausen [3]) veranstaltet. Seine Anmerkungen sollen sich darauf beschränken (S. IV)

1) die im St.G.B. selbst und in andern Gesetzen vorkommenden Allegate des St.G.B. anzuführen;
2) auf die im amtlichen Texte des St.G.B. stehen gebliebenen Druckfehler und die wichtigsten Redaktionsversehen des Gesetzgebers aufmerksam zu machen;
3) auf die sog. Parallelstellen und auf diejenigen Stellen hinzuweisen, wo das Strafgesetzbuch selbst einen Begriff definiert;
4) die für die Verhängung der Strafen in Betracht kommenden Bestimmungen anzuführen;
5) neben den Angaben über die Zuständigkeit der in erster Instanz erkennenden Gerichte auch auf die prozessualisch wichtigsten Vorschriften in möglichster Vollständigkeit hinzuweisen.

Es darf sonach vieles von dem, was dem „kleinen Rüdorff" seine große und verdiente Beliebtheit verschafft hat, in dem „kleinen Olshausen" nicht gesucht werden, während einiges Überflüssige darin breiten Raum einnimmt, z. B. die stets wiederholten Citate der Zuständigkeitsparagraphen des G.V.G. und der §§ 13 ff. St.G.B. Man würde die neue Ausgabe, welche als sorgfältig gearbeitet und brauchbar bezeichnet werden muß, mit mehr Freude begrüßen, wenn der Verf. es sich versagt hätte, seinem einzigen ernsthaften Konkurrenten, dem „kleinen Rüdorff", einige kritische Seitenhiebe zu versetzen. Wenn ihre Existenzberechtigung nur aus den Fehlern der Rüdorffschen Ausgabe folgte, dann wäre es schlimm damit bestellt. Die glücklich herausgefundenen zwölf Ungenauigkeiten in den Angaben über die Zuständigkeit verbessern

[1]) Mit Erläuterungen und Register herausgegeben von B. Gaupp, A. Hellweg, R. Koch, W. L. Solms, R. Sydow, W. Turnau, F. Vierhaus. Berlin u. Leipzig. J Guttentag (D. Collin). Vgl. Bd III S. 710, Bd. IV S. 145.

[2]) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 509 f.

[3]) Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Nebst einem Anhang, enthaltend Reichs-Straf-Nebengesetze sowie Vorschriften über Zuständigkeit u. s. w. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch. Berlin. Franz Vahlen. XII u. 248 S.

sich so leicht, daß sie wohl noch niemanden irreführten. Die Anmerkungen Rüdorffs aber sind so anspruchslos und mit so vielem praktischen Takt ausgewählt, daß sich weitaus die Mehrzahl der Gebraucher über dieselben gefreut haben, unbekümmert darum, ob sie streng genommen in eine Textausgabe gehören oder nicht. Die Unvollständigkeit der Litteraturangaben zu den einzelnen Abschnitten ist ja aus den in der Einleitung genügend vollständig aufgeführten Lehrbüchern und Kommentaren leicht zu ergänzen. Die Aufzählung der wichtigsten Ausgaben der Nebengesetze hat schon mancher als eine dankenswerte Unterstützung empfunden.

2. **Widerstand gegen die Staatsgewalt.** In einer Doktordissertation (München) sucht Guggenheimer [1]) nachzuweisen, daß mangelnde Kenntnis der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung den Widerstandleistenden straflos mache. Er selbst modifiziert seine Ansicht aber ausdrücklich dahin, daß eine Verurteilung erfolgen müsse, wenn der Widerstehende nicht der festen Überzeugnng war, daß die betr. Amtshandlung unrechtmäßig sei, sondern nur an der Rechtmäßigkeit zweifelte. Die Arbeit zerfällt in zwei Teile, deren erster, übrigens in ausgesprochenermaßen unselbständiger Weise, behandelt: die Rechtmäßigkeit im Thatbestande des Vergehens des Widerstandes (§ 2), das Verhältnis der Notwehr zum berechtigten Widerstande gegen die Staatsgewalt (§ 3), den thatsächlichen Irrtum und seinen Einfluß auf die Notwehr (§ 4). Im zweiten Teile geht der Verf. an seine eigentliche Aufgabe heran und sucht seine Behauptung durch folgenden Gedankengang zu begründen: Objekt des Deliktes sei „der Beamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes", es könne „die Strafe für den Widerstand nur dann den Thäter treffen, wenn er das Objekt, dessen Eigenschaften kannte". Übrigens bestehe ein Unterschied nicht zwischen der Annahme „der Beamte befinde sich nicht in der Ausübung seines Amtes, und derjenigen, der Beamte befinde sich nicht in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes". In vielen, freilich nicht in allen Fällen („es ist nicht nötig, daß die Handlung des Beamten ein rechtswidriger Angriff sein würde") lasse sich die Straflosigkeit auch dadurch begründen, daß man bei dem Thäter vermeinte Notwehr annehme. — An diese positiven Ausführungen schließt sich der Versuch einer Widerlegung entgegenstehender Meinungen und eine sehr kurze „Kasuistik zu einzelnen Fragen" an.

3. **Beleidigung.** Das „System des Rechtes der Ehrenkränkungen" von C. G. Freudenstein [2]) ist in zweiter Auflage erschienen. Eine Besprechung erübrigt, da es sich nur um eine Titelauflage des 1880 zum ersten Mal ausgegebenen Buches handelt.

[1]) Irrtum des Thäters in bezug auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt. München 1883. Riegersche Universitätsbuchhandlung. 62 S. — 2 M.

[2]) System des Rechtes der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis des St.G.B. und der St.P.O. für das deutsche Reich. Hannover. Hellwingsche Verlagsbuchhandlung. XV u. 222 S.

Zimmermann [1]) bekämpft die Ansicht des Reichsgerichtes (Entsch. vom 23. Juni 1880 — Entscheidungen Bd. II S. 213), daß im Falle des § 95 St.G.B. gegenüber einer ehrenrührigen Nachrede der Beweis der Wahrheit jeder rechtlichen Bedeutung ermangele. Es sei in der Motivierung nicht genügend zwischen der Einrede der Wahrheit, welche der Abwehr diene und einem unzulässigen Angriffe gegen die Ehre des Staatsoberhauptes unterschieden worden — nur letzterer sei unter allen Umständen strafbar, erstere müsse zugelassen werden, wo es sich um Abwehr einer Strafe handle. Wenn man, wie bei dem Mangel positiver gegenseitiger Bestimmungen im Gesetze nicht anders möglich sei, überhaupt anerkenne, daß die im § 95 St.G.B. vorgesehene Handlung den Charakter der gemeinen Beleidigung nach § 185 ff. an sich trage, so könne man unmöglich den Wahrheitsbeweis ausschließen. Freilich dürften §§ 190—192 nicht angewendet werden, weil dieselben prozessualische Spezialvorschriften enthielten, aber der Wahrheitsbeweis sei zulässig, sobald durch denselben das Vorhandensein einer Beleidigung ausgeschlossen werde.

4. **Zweikampf.** Die nunmehrige Strafverfolgung der studentischen Schlägermensuren und der Mitwirkung dazu behandelt Ortloff im Archiv für Strafrecht [2]). Nach einigen allgemeinen Bemerkungen gegen die studentischen Schlägermensuren überhaupt erörtert der Verf. „diejenigen strafbaren Handlungen, welche neben dem eigentlichen studentischen Duell hergehen und bisher selten oder gar nicht einer Strafverfolgung unterzogen worden sind, jedoch nunmehr als eine vorausgehende, gleichzeitige oder nachfolgende Mitwirkung oder eine Unterstützuug der Duellanten, ebenfalls mit Strafe zu verfolgen sind". Er wendet sich dabei zunächst der Anstiftung bezw. der Anreizung zum Zweikampfe aus § 210 zu, welche namentlich bei den sog. pro patria-Suiten in weitem Umfange anzunehmen sein werde. Als Beihilfe aber müsse angesehen werden: a) das Bereithalten des sog. Paukwichses, besonders mit Rücksicht auf das sog. „Waffenbelegen", welches Verbindungen Nichtmitgliedern gestatteten; b) die Thätigkeit der sog. „Schleppfüchse"; c) die Einräumung des Paukplatzes; d) die Thätigkeit der Aufpasser; e) das Verhalten der Nebenpersonen, soweit ihnen nicht (Sekundanten, Ärzten und Wundärzten, § 209) ausdrücklich Straflosigkeit zugesichert sei. Studenten und Kandidaten der Medizin, welche als Paukärzte mitgewirkt hätten, würden durch § 209 nicht geschützt. Auch Begünstigung nach stattgehabtem Zweikampfe müsse in weiterm Maße als bisher zur Strafverfolgung herangezogen werden. — Als Mittel, dem Duellunfuge zu steuern, würden sich nach Ansicht des Verf. namentlich empfehlen 1) die vorläufige Festnahme, so oft als die Voraussetzungen des § 127 St.P.O. vorliegen, wie z. B. unbekannten und

[1]) Wird die Strafbarkeit der sog. Majestätsbeleidigung durch einen Wahrheitsbeweis ausgeschlossen? Archiv für Strafrecht. Bd. XXXI S. 193—196.

[2]) Bd. XXXI S. 337—349.

auswärtigen Studenten gegenüber, welche man auf frischer That ergriffen habe; 2) die Beschlagnahme des Paukapparates, welche sich stets rechtfertige (§ 94 St.P.O.), da derselbe sowohl als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein könne, als auch regelmäßig der Einziehung unterliege. Letzteres sei der Fall, obwohl der Paukapparat gewöhnlich der Verbindung gehöre. Verbindungen seien keine juristischen Personen, ihr Eigentum gehöre den einzelnen aktiven Mitgliedern zu ideellen Teilen, und einige Mitglieder seien immer als Thäter oder Teilnehmer bei dem Duelle beteiligt. Das aber genüge für die Einziehung.

Einen interessanten Beitrag zur Duellfrage liefert eine als vervollständigter Separatabdruck aus der Militärzeitung für Reserve- und Landwehroffiziere erschienene Broschüre.[1]) Dieselbe will in kurzer übersichtlicher Zusammenstellung alle usancemäßigen Vorschriften mitteilen, die bei einer standesgemäßen Austragung und Beilegung von Ehrenhändeln zu beachten sind. Sie folgt dabei einmal den traditionellen Armeegebräuchen, anderseits den Aufzeichnungen, „die Graf Chateauvillard, ein Mitglied des Pariser Jockeyklubs, 1836 in seinem „Essai sur le duel“ unter Mitwirkung von französischen Generalen und Gentlemen veröffentlichte, welche die Unterschrift von 100 der vornehmsten Edelleute Frankreichs tragen und die — so zu sagen, die internationale Sanktion erhalten haben.“ Als Ergänzung wird außerdem verwiesen auf: Franz von Bolgár, die Regeln des Duells. Wien, Friedrich Beck, 1881. Das Schriftchen selbst behandelt die Grade der Beleidigung, die Rechte und Pflichten der Parteien und der Sekundanten, sowie die verschiedenen Arten des Zweikampfs, insbesondre des Pistolenduells. In einem Anhange ist die Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen Heere vom 2. Mai 1874 abgedruckt.

5. **Körperverletzung.** Über die merkwürdige russische Sekte der Skopzen, oder wie sie sich selbst nennen „weißen Tauben“ giebt Lichatscheff im Gerichtssaal[2]) belehrende Auskunft. Die auffallendste Eigentümlichkeit der Skopzen besteht darin, daß sie verschiedenartige Körperverletzungen an sich vornehmen, welche darauf gerichtet sind, die mittelbar oder unmittelbar dem Geschlechtsleben dienenden Organe zu zerstören. Der Aufsatz, welcher sich sowohl mit der Geschichte wie mit dem gegenwärtigen Treiben der Skopzen beschäftigt, ist mehr in sitten- und religionsgeschichtlicher Beziehung wertvoll als gerade strafrechtlich von Wichtigkeit. Den mitgeteilten Stoff hat der Verf. nach eigner Angabe aus folgenden Werken geschöpft:

Pelikan: gerichtlich-medizinische Untersuchungen über das Skopzentum in Rußland, übers. von Iwanow. Gießen 1876.

Reutsky: Die Leute Gottes und die Skopzen. Moskau 1872 (russisch).

---

[1]) Die konventionellen Gebräuche beim Zweikampf. Berlin, R. Eisenschmidt. 1883. 52 S.

[2]) Bd. XXXVI S. 209—239: Das Skopzentum in Rußland.



Lipskerow: Der Prozeß Kudrin. Stenographischer Bericht. Moskau 1871 (russisch).

Nikolaus von Gerbel-Embach: Russische Sektierer. (Zeitfragen des christlichen Volkslebens. Bd. VIII, Heft 4).

Kelssiew: Receuil de documents officiels sur les dissidents russets. London 1860.

Teinturier: Les Skoptzy. Paris 1877.

6. **Urkundenfälschung.** Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung behandelt Mommsen mit Berücksichtigung reichsgerichtlicher Entscheidungen.[1]) Er bespricht zunächst die verschiedenen Definitionen des Begriffs Urkunde. Den Kern desselben bildet nach seiner eignen Auffassung die Eigenschaft, auf das menschliche Erkenntnisvermögen einzuwirken. Doch sei „die willkürliche Möglichkeit, daß der Gegenstand Kunde gibt", nicht ausreichend, vielmehr erforderlich, daß er „stets dieselbe Sprache zu jedem Wahrnehmenden redet". Als das Ausstellen einer Urkunde sei es zu bezeichnen, „wenn das Einwirken menschlichen Bewußtseins einen bestimmten Gedanken zu dauernder Erkennbarkeit vergegenständlicht". Bestimmte Formen seien nicht erforderlich; nur davon könne begriffsmäßig nicht abgegangen werden, „daß die Urkunde einen bestimmten gleichbleibenden, wenn auch noch so dürftigen Inhalt aus ihr selbst erkennen lasse", wenigstens für jeden, der mit den Vorbedingungen des Verstehenkönnens ausgerüstet sei. Die absichtliche Bestimmung zur Urkunde sei nicht erforderlich, auch nicht rechtliche Bedeutsamkeit des Inhalts. Eine strafbare Urkundenfälschung könne nun stattfinden:

1) in bezug auf den Inhalt, derart, daß die Urkunde echt, ihr Inhalt aber wahrheitswidrig sei, sog. faux intellectuel;

2) in bezug auf die äußere Form, wobei es nicht darauf ankomme, ob der Inhalt wahr oder unwahr sei — Urkundenfälschung im eigentlichen Sinne des Wortes. Durch die Strafandrohungen in dieser Beziehung solle der Beweiswert der Urkunden geschützt werden, darum seien dieselben auch auf die beweiserheblichen Privaturkunden beschränkt. Diese Beweiserheblichkeit müsse „dem urkundlichen Gedanken innewohnen, aus ihm selbst erkannt werden können". Mehr sei nicht erforderlich, namentlich weder Beweisbedürftigkeit des konkreten, aus der Urkunde zu ersehenden Rechtsverhältnisses, noch die Absicht des Ausstellers, „den vorhandenen Beweiswert zu erzielen". Im einzelnen sei für den Inhalt erforderlich, daß der Gedanke Beziehung habe auf Rechte oder Rechtsverhältnisse, daß „in der Urkunde derartige äußere oder der Gedankenwelt angehörige Thatsachen ausgedrückt sind, welche wesentliche Bedeutung haben für das Bestehen oder Nichtbestehen eines bestimmten Rechtsverhältnisses, die folglich einen Rückschluß zulassen auf die Beschaffenheit desselben". Die Rechte und Rechtsverhältnisse müßten ferner „berührt sein in der Richtung des Beweises derselben". Prozessuale Beweisfähigkeit der Urkunde werde nicht erfordert, sondern es seien

[1]) Gerichtssaal Bd. XXXVI S. 34—60.

für die Beurteilung des Beweiswertes die Regeln des gewöhnlichen Rechtsverkehrs maßgebend. Derselbe verlange nur für konkrete Rechtsverhältnisse Beweis, und es müsse daher der Inhalt der Privaturkunde auf bestimmte beteiligte Personen hinweisen, eine direkte Benennung derselben sei nicht erforderlich. Auch das Rechtsverhältnis selbst müsse durch die Urkunde nach seiner sachlichen Beschaffenheit klargestellt werden, vollen Beweis brauche sie jedoch nicht zu erbringen; der Richter habe zu erwägen, ob der Inhalt ein wirkliches Überzeugungsmittel an die Hand gibt.

Die Ausführungen bieten zu den einzelnen Punkten eine reiche Kasuistik, in Anlehnung besonders an Entscheidungen des preußischen Obertribunals sowohl wie des Reichsgerichts, die bei weitem nicht alle die Billigung des Herrn Verfassers finden.

von Buri[1]) wendet sich gegen die Kritik, welche John[2]) an verschiedenen Urteilen des Reichsgerichts geübt hat. Er bespricht dabei zunächst die Frage, ob man an der Hand des deutschen St.G.B., wie das Reichsgericht gethan, zwischen Urkunden im weitern und engern Sinne unterscheiden dürfe. Urkunden im engern Sinn seien solche, aus welchen auf die Entstehung, Änderung oder das Erloschensein eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses geschlossen werden könne, von Urkunden in weitern Sinne rede man, wenn eine derartige rechtliche Beziehung fehle. Wesentlich neue Beweisgründe für die Bejahung dieser Frage bringt von Buri nicht vor, sondern er sucht nur die Einwendungen Johns zu widerlegen. Unrichtig sei es ferner, wenn John jeden Gegenstand als eine Urkunde bezeichne, „welcher eine außerhalb ihm selbst liegende (rechtserhebliche) Thatsache bekundet". Man dürfe vielmehr nur diejenigen beweisenden Gegenstände als Urkunden bezeichnen, welchen ihre Beweiskraft durch den Willen beigelegt ist. „Es darf indessen dieser Wille nicht außerhalb der Urkunde stehen bleiben, sondern er muß innerhalb derselben, sei es ausdrücklich oder durch ihre konkludente Form zum Ausdruck gelangen". Im weitern irre John darin, daß er die Urkunde nur als prozessuales Beweismittel ansehe, richtig sei es vielmehr, die Formel, welche er selbst als neues Gesetz für das Umgehen mit gefälschten Urkunden außerhalb des Prozesses aufstelle, schon jetzt als geltendes Recht anzusehen. „Denn das St.G.B. unterscheidet die Urkunden nicht je nachdem sie als Beweismittel für den Prozeß oder als Beweismittel für den Verkehr in Frage kommen". Die Strafvorschrift des § 267 St.G.B. wolle „vielmehr ohne alle Unterscheidung einerseits verhindern, daß die Glaubwürdigkeit der urkundlichen Bestätigung von Rechten oder Rechtsverhältnissen durch das Vorkommen gefälschter Urkunden eine Beeinträchtigung erleide, andererseits aber auch die Täuschung gerade mittels solcher Urkunden erschweren, weil dieselbe bei der Glaubwürdigkeit, welche im allgemeinen den Ur-

[1]) Gerichtssaal Bd. XXXVI S. 173—201: **Zum Begriffe der Urkundenfälschung.**

[2]) Zeitschrift Bd. IV S. 1 ff.

kunden beigelegt wird, mit besonderer Leichtigkeit zur Ausführung gebracht werden kann". Beides treffe zu, wenn, gleichviel ob im Prozesse oder im Verkehr, eine gefälschte Urkunde als erhebliches Beweismittel zur Verwendung komme. Die Beweiserheblichkeit brauche übrigens nur in abstracto vorhanden zu sein, daß sie im gegebenem Falle wegen der besondern Umstände desselben nicht wirksam werde, sei unerheblich. Umgekehrt werde aber ein Gegenstand, welcher vorher keine Urkunde war, nicht nachträglich zu einer solchen, auch nicht wenn er durch Einreihen in die Beweiskette andrer Faktoren eine Beweiserheblichkeit gewonnen habe, welche ihm ursprünglich fehlte. — Als falsch oder verfälscht sei eine Urkunde nur dann anzusehen, wenn sie nicht „echt" sei d. h. wenn die Bestätigung der in der Urkunde angegebenen Thatsache nicht von der als Aussteller bezeichneten Person herrühre. Ob die bestätigte Thatsache selbst wahr oder unwahr sei, darauf komme es für den Begriff der Urkundenfälschung nicht an. — Gebrauch gemacht werde von einer Urkunde nicht nur, wenn sie dem zu Täuschenden vorgelegt werde, sondern auch dann „wenn mittels ihres Gebrauches ein Kausalverlauf hatte veranlaßt werden sollen, von dessen Ergebnis die Verursachung einer Täuschung erwartet wurde".

7. **Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.** Die Frage ob Fernsprech- bezw. Rohrpostanstalten zu den Telegraphen im Sinne des § 317 St.G.B. zu rechnen seien, verneint Fuld,[1] und zwar aus dem Grunde, weil das rechtlich erhebliche Kennzeichen des Telegraphenbetriebes darin gefunden werden müsse, daß der Empfänger nicht die Urschrift selbst, sondern nur eine Bekundung der Urschrift erhalte. Bei den Fernsprecheinrichtungen aber ebensowohl wie bei der Rohrpost komme es gerade darauf an, dem Empfänger die Mitteilung bezw. das Poststück unmittelbar zugehen lassen.

8. **Amtsverbrechen.** Im Archiv für Strafrecht[2]) weist Kronecker unter Anführung zahlreicher schlagender Beispiele aus der Praxis darauf hin, daß § 331 St.G.B. wörtlich verstanden eine ganz ungebürliche Ausdehnung haben würde. Nach sorgfältiger Prüfung insbesondere der Vorgeschichte des preußischen und des Reichsstrafgesetzbuches kommt der Verf. zu der Annahme, daß die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der Vorgesetzten für den Fall des § 331 St.G.B. einen Strafausschließungsgrund bilde. Darauf weise auch § 15 Abs. 2 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 hin, welcher nur den Sinn haben könne, daß die an und für sich statthafte Genehmigung der Annahme von Geschenken oder Belohnungen in bezug auf das Amt, lediglich von der obersten Amtsbehörde erteilt werden solle. Zu demselben Ergebnisse führe auch eine sachgemäße Auslegung, welche wie überall so auch im § 331 das Wort „rechtswidrig" zu er-

[1]) Gerichtssaal Bd. XXXVI S. 202—208: Telegraphen-, Telephon- und Rohrpostanstalten.

[2]) Zur Auslegung des § 331 St.G.B. — Bd. XXXI S. 361—374.



gänzen habe. Von einer stillschweigenden und vorauszusetzenden Genehmigung könne aber nur die Rede sein, wenn: 1) „die betreffende Handlung nicht nur eine nicht pflichtwidrige, sondern eine unbedingt pflichtmäßige ist"; — 2) „das Rechtsverhältnis zwischen dem Beamten und der Privatperson ein völlig klares ist, insbesondere letztere gewußt hat, daß sie zu der betreffenden Leistung durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift nicht verpflichtet ist". Ausgeschlossen würde sie sein, „wenn die betreffende Handlung des Beamten in Ausübung einer ihm gegen die fragliche Privatperson zustehenden Amtsgewalt erfolgte, mag diese Amtsgewalt auch nicht entscheidender, sondern nur exekutiver Natur sein." — Anknüpfend an einen Rechtsfall aus der Praxis führt Verf. noch insbes. aus, daß die Annahme einer für Ergreifung eines flüchtigen Verbrechers von einem Privatmanne ausgesetzten Belohnung den betr. Polizisten nicht strafbar mache.

9. **Strafrechtliche Nebengesetze.** a. Militärstrafrecht. Die Frage, ob die Offiziere zur Disposition zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören, beantwortet in eingehender Weise Hecker im Archiv für Strafrecht.[1]) Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß die Offiziere z. D. zwar nicht zu den aktiven Militärpersonen, wohl aber zu den Militärpersonen des aktiven Heeres resp. der aktiven Marine zu rechnen sind. Er entwickelt dann weiter die Konsequenzen, welche diese Auffassung für die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Offiziere z. D. nach sich zieht, und bespricht zum Schlusse noch die militärdienstlichen Verhältnisse der Offiziere z. D. — Leider gestattet es der Raum dieses Berichtes nicht, dem Herrn Verf. in die Einzelheiten seiner ebenso belehrenden wie interessanten Darstellung zu folgen.

b. Konkursordnung. Eine neue Textausgabe der Konkursordnung hat Harburger veranstaltet.[2]) In einer Einleitung gibt er einen kurzen Überblick über die Grundzüge des Gesetzes, dem Texte sind kurze, wohl orientierende Anmerkungen hinzugefügt, ein sorgfältiges Sachregister erhöht die Brauchbarkeit des handlichen Buches.

c. Markenschutzgesetz. Die von Jacobson besorgte „Textausgabe mit Anmerkungen"[3]) hält mehr als sie verspricht. Die Anmerkungen sind zahl- und inhaltreich genug, um das Ganze als einen kleinen und zuverlässigen, wenn auch nicht ganz erschöpfenden Kommentar erscheinen zu lassen.

---

[1]) Die Offiziere zur Disposition und ihre Zugehörigkeit zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine. — Bd. XXXI S. 394–409.

[2]) Konkursordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz vom 10. Februar 1877 nebst dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Textausgabe mit Anmerkungen, den vom Reichsgerichte und dem k. b. obersten Landesgerichte ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen und Sachregister. — Nördlingen. C. H. Beck. VIII u. 113 S.

[3]) Das Reichsgesetz über Markenschutz vom 30. November 1874. Textausgabe mit Anmerkungen. — Berlin. Franz Vahlen. 32 S.

d. Reichsstempelgesetz. Die Bestandteile, aus welchen sich der Inhalt des umfangreichen Kommentars zusammensetzt, welchen Freudenstein[1]) zum Reichsstempelgesetz geschrieben, sind in dem langatmigen Titel ziemlich vollständig angegeben. Die Anmerkungen zu den einzelnen §§ des Gesetzes sind sorgfältig gearbeitet und reichhaltig. Die Darstellung des administrativen Strafverfahrens, sowie die Erörterung über die Zulässigkeit des Rechtsweges sind in erster Linie auf einen nicht juristisch gebildeten Leserkreis berechnet. Von größerem Interesse ist die Besprechung der Handelsgebräuche und Börsenusancen in ihrem Verhältnis zum Reichsstempelgesetz. Im Vorworte, der Einleitung und einem Nachtrage beschäftigt sich der Verf. mit einer Reihe von Dingen, welche nur in losem oder gar keinem Zusammenhange mit dem Reichsstempelgesetze stehen, insbes. mit Börsensteuer und Differenzgeschäften, mehr im Sinne der Popularisierung als der wissenschaftlichen Fortbildung der Jurisprudenz.

C. Strafprozeß.

Berichterstatter von Lilienthal.

1. **Textausgaben mit Anmerkungen.** a) Traub hat eine neue Ausgabe der St.P.O. und des G.V.G. veranstaltet[2]) welche mit einigen Verbesserungen und Zusätzen im wesentlichen die Bemerkungen zur St.P.O. wiederholt, die er schon früher[3]) gegeben hatte. Durch Hinzufügung der badischen Vollzugsgesetze und Verordnungen hat er ein für den badischen Juristen äußerst praktisches Handbuch hergestellt; es wäre im Interesse der genaueren Kenntnis der Partikulargesetze höchst

[1]) Das Reichsstempelgesetz nebst Tarif vom 1. Juli 1881 unter Benutzung der Gesetzesmotive und des Berichtes der Reichstagskommission mit sämtlichen Ausführungsverfügungen des Bundesrates, sowie den Formularen, unter Anführung der einschlägigen Finanzministerialreskripte, der Auslegungspraxis der Steuerbehörden u. s. w.; auch mit Beibringung zahlreicher oberstrichterlicher Erkenntnisse in Stempelsachen und einer Darstellung des richterlichen und des administrativen Stempelstrafverfahrens, sowie der Zulässigkeit des Rechtsweges, gemeinverständlich kommentiert und auf Grund des Stempelrechts erläutert für die Interessenten von Handel und Verkehr, Behörden, Rechtsanwälte und Notare. Nebst vollständigem Wort-, Sach- und Materienregister von Max Silberstein. Zweite bedeutend vermehrte, verbesserte und bis auf die neueste Zeit fortgeführte Auflage. — Minden i/W. J. C. C. Bruns. 1883. LXXV u. 272 u. 78 S.

[2]) Die Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassung für das deutsche Reich mit den Entscheidungen des Reichsgerichts und des badischen Oberlandesgerichts, den Einführungs- und Vollzugsbestimmungen, den Vorschriften über den Strafvollzug sowie den Auslieferungsverträgen. Heidelberg. Adolph Emmerling u. Sohn. 1883. XII u. 595 S.

[3]) Vgl. Bd. III S. 722.

wünschenswert, wenn ähnliche Zusammenstellungen für alle deutsche Rechtsgebiete unternommen würden. Außerdem sind bei Traub abgedruckt die Auslieferungsverträge des deutschen Reiches mit den ergänzenden badischen Verordnungen sowie die Badens mit Amerika, Frankreich, den Niederlanden, Österreich-Ungarn.

b) Von der Staudingerschen Ausgabe der St.P.O. ist die zweite Auflage erschienen[1]). Sie enthält neben einer Übersicht über die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch wertvolle selbständige Anmerkungen. Im Anhang sind Auszüge aus einer Reihe besonders wichtiger und praktisch häufig in Betracht kommender Reichsgesetze abgedruckt.

c) Die dritte Auflage der Dochowschen Ausgabe der St.P.O. und des G.V.G. ist von Hellweg besorgt[2]). Sie ist mit Recht als verändert und vermehrt zu bezeichnen, insofern neben einer sorgfältigen Sichtung der Dochowschen Anmerkungen sehr erhebliche Zusätze erfolgt sind, namentlich auch eine weitgehende Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts stattgefunden hat. Dem entspricht eine äußere Vermehrung des Umfangs von im Ganzen 44 Seiten. Nach Anlage und Inhalt ist sie berufen, ein Seitenstück des „kleinen Rüdorff" zu bilden.

2. **Kommentare.** Der erste Band des Johnschen Kommentars ist nunmehr mit der 3. Lieferung zum Abschluß gebracht[3]). Dieselbe umfaßt die §§ 72—150, beendet also das erste Buch der St.-P.O. und behandelt im einzelnen die Abschnitte: Sachverständige und Augenschein, Beschlagnahme und Durchsuchung, Verhaftung mit vorläufiger Festnahme, Vernehmung des Beschuldigten, Verteidigung. Die Art der Behandlung des Stoffes ist dieselbe geblieben wie in den früheren Lieferungen, ausgezeichnet durch Fülle des dargebotenen Materials und ausführliche Darstellung. Die, häufig ablehnende, Besprechung der Judikatur des Reichsgerichts ist wiederum mit größter Sorgfalt geschehen[4]), die Litteratur im übrigen hat nur mit großer Auswahl Berücksichtigung gefunden. Ganz besondere Sorgfalt ist gewidmet einerseits der Entstehungs-

[1]) Strafprozeßordnung für das deutsche Reich vom 1. Februar 1877. Textausgabe mit Anmerkungen, Auszügen aus dem Reichsgerichtsverfassungsgesetze, andern einschlägigen Gesetzen und reichsgerichtlichen Urteilen sowie mit Sachregister. 2. vermehrte Auflage. Nördlingen. C. H. Beck'sche Buchhandlung. 1883. VIII u. 338 S.

[2]) Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 3. veränderte und vermehrte Auflage. Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). XXIV, 89 u. 289 S.

[3]) Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Erster Band. Erlangen. Palm u. Enke. (Carl Enke). XXII u. 1030 S. Vgl. Zeitschrift Bd. I S. 368, III S. 191.

[4]) Auf S. XX—XXII ist eine chronologische Zusammenstellung der benutzten Reichsgerichtsentscheidungen gegeben, dieselbe reicht bis zum 15. Juni 1883 und zählt im Ganzen 145 Entscheidungen auf.

geschichte der einzelnen Gesetzesbestimmungen, anderseits dem Verhältnis, in welchem Zivil- und Strafprozeß zu einander stehen. Besondere Erwähnung verdienen abermals die monographieartig gehaltenen Einleitungen zu den Abschnitten VIII, X, XI. In denselben wird behandelt:

1) auf S. 744—722 der Begriff der Beschlagnahme, das Verhältnis der Beschlagnahme zur Durchsuchung und der Durchsuchung zu den Zwangsmitteln des § 95;

2) auf S. 919—941 die Vernehmung des Beschuldigten, welche als eine Art der strafprozessualen Beweisaufnahme anzusehen sei, und deren Ergebnis als Beweismittel verwertet werden dürfe „aber nur unter der Voraussetzung, daß eine sonstige Beweiserhebung stattgefunden hat". Weiter werden folgende Fragen aufgeworfen und beantwortet: Ist der Beschuldigte zur Abgabe eines Selbstzeugnisses zu veranlassen? Wie wird die Vernehmung des Beschuldigten durch den Richter herbeigeführt? wie vorgenommen? wann findet sie statt? welche prozessualen Folgen hat es, wenn sie unterbleibt, obwohl sie vom Gesetze geboten ist?

3) Auf S. 947—975 der Begriff der Verteidigung, der Vertretung, des Beistandes. Die Stellung des Verteidigers wird dabei durch folgende Worte gekennzeichnet: „Die Verteidigung ist ein Institut des öffentlichen Rechtes" (S. 966). Daraus ergeben sich sehr bemerkenswerte Schlußfolgerungen, namentlich auch für das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger, in wichtigen Punkten auch eine einschneidende Kritik des geltenden Rechtes, welchem das Bekenntnis der Furcht vor der Verteidigung zum Vorwurf gemacht werden müsse. — Ein näheres Eingehen auf die Ausführungen dieses inhalts- und umfangreichsten aller bisher erschienenen Kommentare verbietet sich mit Rücksicht auf den Raum unseres Berichtes von selbst und es muß genügen, kurz darauf hinzuweisen, daß die Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen keiner wichtigen Streitfrage aus dem Wege gehen und eine schwer zu erschöpfende Fülle von neuen anregenden Gesichtspunkten darbieten. Ein Sachregister fehlt, doch wird dasselbe durch eine sorgfältige Angabe des Inhaltes (S. VI—XIX) in vortrefflicher Weise ersetzt.

3. **Monographieen und Abhandlungen.** a. In seiner Schrift: Der Rechtsschutz im deutschen Strafverfahren[1]) behandelt Jacobi die Gestaltung des Strafprozesses lediglich vom Standpunkt des Verteidigers aus, wobei er an dem bestehenden Rechte eine scharfe, mitunter freilich weit über das Ziel hinausschießende Kritik ausübt. Der richtige Grundgedanke, daß man im Strafverfahren nicht von einer Vermutung der Schuld ausgehen dürfe, verwandelt sich ihm in den unzutreffenden, daß es dabei auf Feststellung mehr der Unschuld als der Schuld ankomme. Den Kernpunkt seiner Darlegung faßt er selbst in die Worte zusammen: „Während der Strafprozeß bei der Lösung der Aufgabe, Rechtssicherheit für die Nichtverfolgten, d. h. für die bürgerliche Gesellschaft im allgemeinen herzustellen, nur indirekt

[1]) Berlin, W. Möser 1883. XI u. 160 S.

und in bescheidenem Maße — als Notbehelf — beteiligt ist, verhält es sich ganz anders mit der Rechtssicherheit des Verfolgten. Diese ist nicht nur Aufgabe, sondern unerläßliche Voraussetzung des Strafprozesses. Er ist nur in dem Maße gerechtfertigt, als er dieser Aufgabe genügt." (S. 29 u. 30.) Seine Hauptpolemik richtet sich gegen die Voruntersuchung, die, wie er mit Recht hervorhebt, stellenweise in der Praxis wenigstens den Charakter des schriftlichen Inquisitionsprozesses trägt, und gegen die Untersuchungshaft, welche auf ein Minimum zu beschränken sei. Großes Gewicht legt er ferner auf eine richtige Beweistheorie — doch sind seine Ausführungen in der Beziehung nur aphoristisch gehalten und nicht erschöpfend. Er wünscht das richterliche Ermessen zwar nicht an eine bestimmte Beweistheorie, aber doch an Grundsätze zu binden, welche sich im englischen Verfahren, auf das er in Anlehnung an Glaser und Stephen gern zurückgreift, praktisch bewährt hätten. Als solche führt er an: „1) der Beweis muß sich beschränken auf das eigentliche Beweisthema; 2) der beste Beweis muß gegeben oder es muß aufgeklärt werden, warum er nicht gegeben werden kann; 3) Hörensagen ist kein zulässiger Beweis; 4) Niemand ist verpflichtet, gegen sich selbst auszusagen." — Im siebenten (Schluß-) Abschnitte faßt er die ausgesprochenen Gedanken noch einmal zusammen und bildet aus ihnen folgende Fundamentalsätze für die Konstruktion des künftigen deutschen Strafprozesses:

„I. Das Schwurgericht muß fortfallen.

II. Das Strafgericht muß so organisiert werden, daß jedes Mitglied des Kollegii, sei es Richter oder Schöffe, mitbeteiligt ist an der solidarischen Verantwortlichkeit für den ganzen Spruch einschließlich der Strafabmessung.

III. Die aus Richtern und Laien zusammenzusetzenden großen, mittlern und kleinen Schöffengerichte entscheiden über die Schuld — oder Unschuld — und über die Strafanwendung mit Einstimmigkeit.

IV. Der Ankläger, sei er Privatperson oder Beamter, darf (im Interesse der Rechtsgleichheit) nur als Vertreter der Anklage, nicht als „Staatsanwalt" auftreten.

V. Die Funktionen des Untersuchungsrichters und des Vorsitzenden müssen auf vollständige Unparteilichkeit eingerichtet sein.

VI. Untersuchungshaft ist nur zulässig bei Verbrechen im Fall der Ergreifung auf frischer That oder falls ein Fluchtverdacht durch aktenkundig zu machende Thatsachen begründet wird und genügende Sicherheit vom Angeschuldigten nicht geleistet werden kann.

VII. Die Voruntersuchung ist öffentlich.

VIII. Die mündliche Verhandlung ist zweckmäßig zu organisieren gemäß der Unparteilichkeit des Staates und seiner Absicht, nur im Falle überzeugender Gewißheit der Schuld das Strafgesetz anzuwenden oder das Nichtschuldig auszusprechen, im Zweifelfall dagegen den Strafantrag einfach abzuweisen.

IX. Als ordentliche Rechtsmittel finden gegen alle Endurteile sowohl die Berufung als die Revision statt. — Infolge der Wieder-

aufnahme des durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens (§ 399 St.P.O.) kann das Verfahren von Amts wegen und muß auf Antrag vor ein andres Gericht gleicher Ordnung verwiesen werden. Auch ist für anderweitige Vertretung des öffentlichen Anklägers im wiederaufgenommenen Verfahren (nach § 146 G.V.G.) Sorge zu tragen.

X. Jeder im Vollbesitz der bürgerlichen Ehrenrechte befindliche Deutsche und jede öffentliche Körperschaft kann die Strafverfolgung auf eigne Verantwortlichkeit übernehmen. — Der öffentliche Ankläger kann der Anklage beitreten."

Ein Anhang beschäftigt sich in zehn Abschnitten mit: Kriminalität, Prävention und Strafe — Wahrheitsermittelung. Freie Diskussion. Fair trial — Verteidigungsrechte. Kompensationstheorie — Briefe aus der Untersuchungshaft — Subjektive Protokolle — Vorhaltung und Geständnis — Mehrstimmigkeit und Einstimmigkeit — der Untersuchungsrichter als Belastungszeuge — Voruntersuchung, Haft, Verhör — Kronanwalt und Staatsanwalt. Verf. teilt hier Lesefrüchte, besonders aus Stephen a general view of the criminal Law of England, und eigne Erfahrungen aus der Praxis mit. Bezüglich der letztern sagt Backoffner, anläßlich der Besprechung des Jacobischen Buches im Archiv für Strafrecht (Bd. XXXI S. 474): „Verf. hat indessen in einem von ihm beleuchteten Fall betr. die Verurteilung dreier Personen wegen betrüglicher Brandstiftung, in welchem es ihm gelang, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu erzielen, sich allzusehr von seinem persönlichen Gefühl leiten lassen; denn seine Präsumption einer aller Wahrscheinlichkeit nach erfolgenden Freisprechung im erneuten Verfahren ist nicht erfolgt, vielmehr hat sich die Schuld der hier als unschuldige Opfer eines inkorrekten Verfahrens hingestellten Angeklagten zur Evidenz erwiesen."

b. Sachliches Geltungsgebiet der Strafprozeßordnung. Unter der Überschrift: Das gerichtliche Verfahren zum Zwecke der Auflösung einer eingetragenen Genossenschaft. Strafsache oder bürgerliche Rechtsstreitigkeit? teilt Herzog im Gerichtssaal[1]) eine interessante Entscheidung des Strafsenates des Oberlandesgerichtes zu Jena vom 16. Oktober 1883 mit. Die Erwägungsgründe derselben waren etwa folgende: Zwar sei durch § 72 des Bundesgesetzes vom 4. Juli 1868 der Erlaß von Ausführungsverordnungen den einzelnen Bundesregierungen freigegeben und es habe in Übereinstimmung mit andern thüringischen Staaten die fürstlich Schwarzburgische Regierung zu Rudolstadt in § 12 ihrer Ausführungsverordnung vom 24. Dezember 1868[2]) das Auflösungsverfahren auf den Weg des Strafverfahrens verwiesen, dennoch könne dieser Paragraph keine Anwendung finden, wenn er mit der Reichsgesetzgebung in grund-

[1]) Bd. XXXVI S. 25—33. — [2]) Derselbe lautet wörtlich: „In dem Fall des § 35 des Bundesgesetzes, wenn die Auflösung einer Genossenschaft durch gerichtliches Erkenntnis von der höheren Verwaltungsbehörde betrieben wird, richtet

sätzlichem innern Widerspruch stünde. Es sei also nach wie vor der Inhalt des § 35 des Bundesgesetzes maßgebend. In demselben werde zwar nicht direkt gesagt, daß das erforderliche Verfahren kein strafprozessuales sein dürfe, wohl aber gehe das aus dem Zusammenhang der getroffenen Bestimmungen deutlich hervor. Vor allem fehle es an einer physischen Person, gegen welche das Strafverfahren gerichtet werden könnte. Ferner sei nicht von strafbaren, sondern von gesetzwidrigen Handlungen und Unterlassungen die Rede, „durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird", denen die Verfolgung andrer als der im Gesetz bezeichneten geschäftlichen Zwecke gleichgestellt wird. Es werde ferner gesagt, daß eintretendenfalls die Auflösung erfolgen könne, ohne daß deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfinde. Das wäre bei einem Strafverfahren selbstverständlich und könne nur dahin verstanden werden, daß der Gesetzgeber die Auflösung nicht als wirkliche Strafe, weder Haupt- noch Nebenstrafe, sondern lediglich als einen bürgerlichen Rechtsnachteil, eine Art von Verwirkung des gesetzlichen Status einer Genossenschaft, angesehen habe. Weiter werde von einem Betreiben der Sache durch die höhere Verwaltungsbehörde gesprochen, was auf eine direkte Gegnerschaft hinweise, welche dem regelmäßigen Strafverfahren fremd sei. Dort ständen sich nur Staatsanwalt und Beschuldigter als Hauptpersonen gegenüber, der Verletzte betreibe die Strafverfolgung nicht, sondern veranlasse sie nur, sebst wenn sein Antrag erforderlich sei. Als betreibender Teil könne höchstens die Staatsanwaltschaft angesehen werden und bezeichnenderweise komme der Ausdruck „Betreiben des Rechtsstreites oder des Verfahrens" nur bezüglich der ausnahmsweisen Mitwirkung des Staatsanwalts im Zivilprozesse vor (z. B. §§ 589, 597 Abs. 3 Z.P.O.). Endlich weise auf eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit auch die Bestimmung hin, daß für die Auflösung dasjenige Gericht zuständig sein solle, bei welchem die Genossenschaft ihren ordentlichen Gerichtsstand habe. Man werde also davon ausgehen müssen, „daß das gerichtliche Auflösungsverfahren im Sinne des § 35 cit. des Bundesgesetzes jedenfalls kein strafprozessuales sein soll und daß somit der mehrerwähnte § 12 der Ausführungsverordnung vom 24. Dezember 1868, insoweit derselbe dessenungeachtet ein Verfahren dieser Art ordnet, mit der Reichsgesetzgebung kollidiert und folgeweise für die richterliche Entschließung nicht bindend ist". Es bleibe für die Fälle des § 35 des Genossenschaftsgesetzes nach Erlaß der Zivilprozeßordnung nur die Anwendung der in letzterer enthaltenen Vorschriften übrig.

c. Gerichtsverfassung. Im Archiv für Strafrecht[1]) untersucht Haas die Frage: Sollen die zur Disposition gestellten Offi-

sich das gerichtliche Verfahren nach den Vorschriften über Untersuchung und Bestrafung von Vergehen. Die höhere Verwaltungsbehörde, d. h. das fürstliche Ministerium oder der durch dasselbe beauftragte Vorstand desjenigen Landratsamtes, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, stellt die erforderlichen Anträge bei dem zuständigen Staatsanwalt".

[1]) Bd. XXXI S. 209—213.

ziere nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetz zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen berufen werden? Er bejaht dieselbe aus dem Grunde, weil Offiziere z. D., wie er nachzuweisen sucht, nicht Angehörige des aktiven Heeres seien,[1]) also § 34 Ziff. 9 G.V.G. dem Wortlaute nach nicht auf sie passe und der Gesetzgeber auch gar keine Veranlassung gehabt habe, diese dem gebildeten Teil der Bevölkerung angehörigen und regelmäßig sonst nicht beschäftigten Personen dem Gerichtsdienst zu entziehen.

d. Parteien. Die Unterbringung eines Angeschuldigten in eine öffentliche Irrenanstalt auf Grund des § 81 St.P.O. bespricht Ortloff.[2]) Er führt aus, daß die Maßregel vom vorbereitenden Verfahren ausgeschlossen, daß zur Anordnung nur das Kollegialgericht und der Amtsrichter in schöffengerichtlichen Sachen außerhalb der Hauptverhandlung befugt sei, und daß der Antrag eines „Psychiater" erfordert werde. Nicht nur der gegenwärtige, sondern auch der Geisteszustand zur Zeit der That könne Gegenstand der ärztlichen Untersuchung sein. Von den im Gesetz zum Schutze des Angeschuldigten aufgestellten „Kautelen" gebe besonders die Dauer der Verwahrung in der Irrenanstalt in der Praxis zu erheblichen Bedenken Anlaß, da die gesetzliche Frist von sechs Wochen mitunter — was Ortloff an einem Falle aus der Praxis nachweist — nicht ausreiche. Bei der imperativen Sprache des Gesetzes sei eine Fristverlängerung nicht statthaft und es müsse dann ein non liquet, d. h. eine Freisprechung von seiten des Gerichtes, wenn es sich um den Geisteszustand zur Zeit der That, oder eine vorläufige Einstellung (§ 203 St.P.O.) erfolgen, wenn es sich um den gegenwärtigen Geisteszustand handle. Bei einer Revision des Gesetzes sei das imperative „darf" in das instruktionelle „soll" umzuwandeln.

Mit der Staatsanwaltschaft beschäftigen sich die Veröffentlichungen von Borchert[3]) und Chuchul.[4]) Letzterer behandelt das Bureauwesen der preußischen Staatsanwaltschaften in dankenswerter Vollständigkeit. Zunächst bespricht und erläutert er die Geschäftsordnung für die Sekretariate der Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten vom 2. August 1879 unter beständiger Rücksichtnahme auf

---

[1]) A. M. Hecker Archiv für Strafrecht Bd. XXXI S. 395 ff., gegen Haas bes. S. 400 Abs. 14. Vgl. oben S. 342.

[2]) Voraussetzungen und Kautelen der Verbringung eines Angeschuldigten in eine öffentliche Irrenanstalt nach § 81 St.P.O. Gerichtssaal Bd. XXXV S. 454—462.

[3]) Die Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte vom 28. August 1879 nebst einem Anhange, enthaltend die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 25. August 1879, betreffend die von den Beamten der Staatsanwaltschaft an andre Behörden zu machenden Mitteilungen. Ausführlich erläutert. Magdeburg. E. Baensch jun. 313 S.

[4]) Das Bureauwesen der Staatsanwaltschaften bei den Landgerichten. Kassel. Gebrüder Gotthelft. 136 S.

später etwa ergangene Verfügungen u. s. w. Ein genaues Eingehen auf anscheinende Kleinigkeiten war dabei nicht immer zu vermeiden, ja für eine sorgfältige Einführung in die Praxis sogar notwendig. Weiter erwähnt er das „Rechnungsbureau“, beschränkt sich dabei jedoch auf eine Angabe der zu berücksichtigenden Gesetze und Verordnungen, weil „laut Äußerungen Bestinformierter eine totale Umwälzung binnen kurzem zu erwarten steht“. Zum Schluß behandelt Verf. die aus der Geschäftsaufsicht der Staatsanwaltschaft erwachsenden Verpflichtungen. In einem Anhange werden Formulare mitgeteilt, den Schluß bildet ein Sachregister. — Borchert behandelt die preußische Geschäftsanweisung für die Rechtsanwälte vom 28. August 1879, zu welcher er einen möglichst ausführlichen und auf die Praxis berechneten Kommentar liefern will, unter besonderer Berücksichtigung der geltenden Ministerialreskripte sowie der einschlägigen Rechtsprechung des Reichs- und des Kammergerichts. Während die Reskripte u. s. w. regelmäßig ihren Platz in den Anmerkungen gefunden haben, ist die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 25. August 1879 im Anhange abgedruckt und mit Erläuterungen versehen worden. Ein ausführliches Sachregister bildet den Schluß des sehr brauchbaren Buches, welches allen bestens empfohlen sein mag, welche für die Thätigkeit der Amtsanwälte Interesse haben.

e. Voruntersuchung. Im Archiv für Strafrecht[1]) nimmt ein ungenannter Verfasser die von Ortloff mehrfach angeregte Frage wieder auf: „ob die gerichtliche Voruntersuchung, wie sie in Absch. III B. II St.P.O. gesetzlich geregelt ist, mit dem im letzten Paragraphen dieses Abschnittes, in § 195 St.P.O. erwähnten Schluß der Voruntersuchung im Sinne dieser Bestimmung als beendigt anzusehen sei, oder hier nur als provisorisch abgeschlossen und als fortdauernd durch das im Absch. IV daselbst geordnete Verfahren behufs Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens bis zu dieser vom Gesetzgeber gedacht worden sei und hiermit die Voruntersuchung definitiv erst geschlossen werde?“ Der Verf. stimmt der Ortloffschen Ansicht bei, daß der Schluß der Voruntersuchung durch die in § 195 St.P.O. erwähnten Handlungen des Untersuchungsrichters geschehe und damit des letztern Zuständigkeit aufhöre und die der Strafkammer eintrete. Infolgedessen sucht er den in dieser Frage ergangenen weimarischen Justizministerialerlaß[2]) in sehr ausführlicher und eingehender Weise zu widerlegen. Auf die Einzelheiten dieser Widerlegung einzugehen, würde jedoch hier zu weit führen.

f. Hauptverfahren. Im Archiv für Strafrecht[3]) erörtert Meyer die Frage: Wie ist zu prozedieren, wenn das Schöffengericht eine Sache nach § 270 St.P.O. vor die Strafkammer ver-

[1]) Der Schluß der Voruntersuchung Bd. XXXI S. 375—394.

[2]) vgl. Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt. N. F. X S. 222 ff. — Zeitschrift Bd. IV S. 154.

[3]) Bd. XXXI S. 334—336.

weist, ohne die That in Gemäßheit des § 205 St.P.O. genügend zu bezeichnen? An einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift fehle es; das Auskunftsmittel, welches das Reichsgericht[1]) angebe: bei Beginn der Hauptverhandlung die Anklage in der veränderten Weise nach den Erfordernissen des § 205 zu formulieren und dem Angeklagten Vorhalt darüber zu machen, empfehle sich nicht, da eine solche Ergänzung 1) nicht immer, nach Lage der Akten, möglich sei, 2) nach Analogie des § 23 G.V.G. das Ausscheiden der Richter, welche bei dem Verfahren mitgewirkt hätten, notwendig mache. Weniger Bedenken werde es haben, die Sache so zu behandeln, als ob ein Eröffnungsbeschluß fehle, d. h. die Fortsetzung der Hauptverhandlung abzulehnen. Es werde dann Sache der Staatsanwaltschaft sein, einen gehörigen Eröffnungsbeschluß herbeizuführen event. gegen den Beschluß der erkennenden Strafkammer Beschwerde zu erheben.

Das Verhältnis des Urteils zur Strafklage untersucht Glaser.[2]) Er führt aus, daß maßgebend für das Urteil nur die Strafklage als solche sei, d. h. „die vor Gericht abgegebene Erklärung des zur Ergreifung der Initiative der Strafverfolgung Berechtigten, daß er die strafgerichtliche Verfolgung einer bestimmten Person, wegen ihrer mit einem bestimmten Vorfall zusammenhängenden Thätigkeit (beziehungsweise wegen ihres damit zusammenhängenden Verhaltens) verlange". Damit werde der Gegenstand der Verhandlung und des Urteils bezeichnet. An den festzustellenden Hergang sei das Urteil gebunden, nicht aber an den Wortlaut der Anklage, weder den ursprünglichen noch einen etwaigen spätern, der überhaupt nur soweit in Betracht komme, als er den Inhalt der Strafklage wiedergebe. Eine Abweichung des Urteils von der Strafklage sei zulässig sowohl bezüglich der thatsächlichen Einzelheiten des Hergangs, als auch bezüglich ihrer rechtlichen Würdigung, wenn nur an der Einerleiheit des Gegenstandes festgehalten werde. Unzulässig sei jede Strafklage, deren Gegenstand der gleiche ist wie der einer früheren, diese Gleichheit beruhe nicht in der Übereinstimmung des Wortlautes, sondern sei vorhanden „wenn ein dem Wortlaut der zweiten entsprechendes Urteil auf Grund der ersten hätte ergehen können". „Umgekehrt ist es die sicherste Probe dafür, daß die Gegenstände des Urteils und der Strafklage nicht identisch sind, wenn sich zeigt, daß neben der letztern eine mit jenem übereinstimmende zweite Strafklage ohne Verletzung der Regel non bis in idem bestehen kann". Weiter führt Glaser aus, daß sobald einmal die Forderung der wörtlichen Übereinstimmung von Strafklage und Urteil fortgefallen sei, die Zulassung von Berechtigungen der Strafklage in bezug auf den Sachverhalt sowohl wie dessen rechtliche Beurteilung unabweislich sei. Letzternfalls handle es sich nur um eine abweichende Aus-

[1]) Urteil des III. Straffen. vom 10. April 1883. Rechtsprechung Bd. I S. 227 ff.

[2]) Gerichtssaal Bd. XXXVI S. 81–172.

legung der Strafklage, ersternfalls um eine deutliche Abweichung des Urteils von der Strafklage. Dieselbe sei möglich wegen Unbestimmtheit, Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der letztern. Es zeige sich dabei als mögliches Ergebnis der Abweichung: 1) Verurteilung wegen desselben Strafgrades derselben strafbaren Handlung unter unerheblichen Änderungen bezüglich des Ortes, der Zeit, des Objektes der That u. s. w., 2) Verurteilung wegen einer andern Beziehung zu dem Verbrechen (Versuch, Teilnahme u. s. w.) oder wegen einer andern Art desselben oder wegen eines andern Verbrechens, jenachdem Thatbestands- oder Strafbarkeitsmerkmale hinzugekommen oder weggefallen sind, 3) Annahme von idealer Konkurrenz, 4) Annahme eines fortgesetzten, eines Kollektivverbrechens statt eines minder umfassenden Verbrechens oder einer Mehrheit strafbarer Handlungen. Weiter endlich müsse nicht nur das Berücksichtigung finden, was die Strafklage ausdrücklich hervorhebt, sondern der ganze thatsächliche Stoff, zu dessen Vorbringung vor den Richter sie nur den mittelbaren Anstoß gab. — Anderseits nun werde die freie richterliche Bewegung beschränkt, teils durch die Verpflichtung am Gegenstande der Anklage festzuhalten, teils durch eine Anzahl prozessualer Rücksichten. In ersterer Hinsicht müsse stets daran festgehalten werden, daß das Urteil zwar den Straffall vollständig erschöpfen solle, daß aber die Berichtigung der Anklage nur soweit gehen dürfe, daß ein von der letztern gar nicht erwähnter Vorfall aus dem Leben des Angeklagten hervorgesucht und festgestellt werde, und daß eine Vervollständigung ausgeschlossen sei, wenn es sich um einen von der Anklage übersehenen Fall realer Konkurrenz handle. Der Zusammenhang eines etwa neu auftauchenden Thuns oder Unterlassens des Angeklagten mit der in der Strafklage hervorgehobenen That müsse vielmehr ein solcher sein, „daß diese nicht ohne Rücksicht auf jenes, jenes nicht ohne Rücksicht auf diese eine dem Strafgesetz vollständig entsprechende Würdigung erfahren kann, — daß also weder die in der Anklage vorgetragene, noch die im Urteil angenommene Gestaltung des Sachverhalts richtig und vollständig beurteilt wäre, wenn ihr gegenseitiges Verhältnis nicht erkannt und gewürdigt würde". Eine wesentliche Hilfe bei Lösung zweifelhafter Fragen gewähre die Rücksicht auf die Regel non bis in idem. Zu beachten sei dabei, daß die Möglichkeit, daß das der neuen Klage entsprechende Urteil schon auf die frühere hin hatte ergehen können, nur eine rechtliche, nicht auch eine faktische sein muß. Es genügt, daß die fraglichen Thatsachen hätten berücksichtigt werden können, daß sie hervotgetreten seien, ist nicht erforderlich. Ständen aber zwei Verbrechen nur durch einen für beide nebensächlichen Umstand mit einander in Verbindung, so werde ein nachträgliches Verfahren wegen eines dieser Verbrechen die Regel non bis in idem nicht verletzen. Die regelmäßig vollständige Erledigung des Straffalles werde unter Umständen durch Hindernisse rechtlicher Natur unmöglich gemacht. Das sei der Fall namentlich: 1) wenn die Grenzen der Wirksamkeit des inländischen Gesetzes und der Kompetenz inländischer Gerichte oder aus Auslieferungsverträgen

erwachsene Verpflichtungen zur Beschränkung in der Aburteilung in Frage kämen; 2) dieselbe Wirkung könne die relative Rechtskraft eines innerhalb desselben Prozesses bereits ergangenen Endurteils bei einer Berufung oder einer infolge Aufhebung der frühern zu wiederholenden Hauptverhandlung haben; 3) könne ein solches Hindernis in der Rechtskraft eines frühern Urteils oder in dem Erlöschen der Strafbarkeit der fraglichen Handlung liegen; 4) Thatsachen, welche der Anklage nachfolgten, seien nur dann ausgeschlossen, wenn eine Berücksichtigung überhaupt unstatthaft sein würde; 5) niemals endlich dürfe die allseitige Beurteilung dahin führen, ein Antragsverbrechen von Amts wegen zu verfolgen. — Als prozessualische Verpflichtungen, welche dem Gerichte die Möglichkeit, von der Anklage abzuweichen, auferlege, wird bes. hingewiesen auf die Notwendigkeit, es den Parteien zum Bewußtsein zu bringen, daß eine solche Abweichung bestehe, und die Aussetzung der Hauptverhandlung in angemessener Weise zu gewähren. Es schließt sich daran eine sehr sorgfältige Auslegung des § 264 St.P.O., auf deren sehr wertvolle Einzelheiten einzugehen hier leider der Raum mangelt. Die Ausführungen des Herrn Verf. sind stets mit zahlreichen Beispielen belegt und veranschaulicht, die umfangreichen „Belegstellen" (S. 126—172) enthalten neben den umfassendsten Litteraturangaben weitere Ausführungen bezüglich vieler in der Abhandlung selbst nur andeutungsweise behandelter Punkte. Wie bei allen Arbeiten Glasers haben auch fremde Rechte eingehende Berücksichtigung gefunden.

g. Rechtsmittel. Im Gerichtssaal[1]) behandelt von Schwarze die Berufung im Strafverfahren und die Strafprozeßordnung. Er geht von der feststehenden Thatsache aus, daß das Verlangen nach Wiedereinführung der Berufung im Wachsen begriffen und keineswegs auf die Kreise der Kriminalverteidiger beschränkt sei. Man weise dabei gern auf die schon ziemlich zahlreichen Fälle hin, in welchen die Wiederaufnahme des Verfahrens stattgefunden und zu Freisprechungen geführt habe, vergesse dabei aber, daß die Freisprechung meist auf neuen Beweismitteln beruhte, welche innerhalb der Berufungsfrist unmöglich hätten herbeigeschafft werden können. In Sachsen habe man von 1868—1879, während welcher Zeit die Berufung beseitigt war, kein Verlangen nach derselben geäußert, wohl aber jetzt, was die Auffassung nahelege, daß man Mängel in den Prozeßgesetzen und deren Handhabung empfinde und dieselben nur irrtümlicher Weise mit der Berufung in Zusammenhang bringe. Regelmäßig denke man auch nicht daran, weder daß die Berufung, wenn einmal zulässig, auch zu ungunsten des Beschuldigten gestattet werden müsse, noch daß mit der Wiedereinführung derselben naturgemäß die Bestimmungen der St.P.O. in Wegfall gerieten, welche als Ersatz gerade für das Fehlen dieses Rechtsmittels aufgenommen worden seien, z. B. die

[1]) Bd. XXXV S. 385—433. Ist auch als besonderer Abdruck erschienen. Stuttgart. Ferdinand Enke. 1883. 51 S.

über das Stimmenverhältnis bei der Entscheidung der Schuldfrage, die, freilich bedenklichen, Beschränkungen der Staatsanwaltschaft. — Auffallend sei es ferner, daß die Freunde der Berufung für ihre neue Berufungsinstanz das seitherige Berufungsverfahren trotz seiner mannigfachen in der Praxis zu Tage getretenen Mängel beibehalten wollten. — Ein Fingerzeig für die Behandlung der Berufungsfrage liege darin, daß man die Einführung dieses Rechtsmittels weder früher noch jetzt für Schwurgerichtssachen verlangt habe. In diesen sei stets für eine möglichst erschöpfende Vorbereitung der Hauptverhandlung gesorgt worden: die Berufung sei entbehrlich erschienen, weil der Zweck derselben anderweitig erreicht wurde. — In einem zweiten Abschnitt verweist der Verf. noch einmal kurz auf die Gründe, welche gegen die Zulassung der Begründung im mündlichen Strafverfahren geltend zu machen sind. Die zweite Instanz habe im schriftlichen Verfahren durch sorgfältige Prüfung des in den Akten enthaltenen Beweismaterials manches Versehen des ersten Richters wieder gut machen können. In dem mündlichen Verfahren bilde sie lediglich eine anderweite erste Instanz mit erheblich verschlechtertem Beweismaterial. — Weiter fragt der Verfasser: „Welche Erfahrungen sind es nun, durch welche der Ruf nach Wiedereinführung der Berufung wieder geweckt worden ist?“ Die erhobenen Beschwerden seien gerichtet sowohl gegen die Prozeßgesetze selbst als gegen deren Handhabung durch die Richter. Zunächst leide die Organisation der Strafkammern in ihrer Eigenschaft als Urteilsgerichte erster Instanz an dem schweren Gebrechen der zu großen Stabilität ihrer Mitglieder, insbesondere des Vorsitzenden, welche geradezu zur „Verödung der frischen Arbeit“ führe. Auch die Überlastung der Landgerichte mit Strafsachen sei bedenklich und eine Neuregelung der Kompetenzverhältnisse einschließlich der Überweisung an die Schöffengerichte höchst wünschenswert. Im Zusammenhang mit den Mängeln der Organisation stehe wohl auch die schwere Beschuldigung, „daß manche Urteile der Strafkammern gegenwärtig nicht mehr der Überzeugungskraft sich rühmen könnten, welche man früherhin in der Regel den landgerichtlichen Strafurteilen gern zugestanden hatte“. Jetzt behaupte man, daß mit dem Wegfall der Berufung eine bedenkliche Neigung zu Verurteilungen sich kund gebe. Das liege zum Teil in der gegenwärtig oft ungenügenden Art und Weise der Beweiswürdigung. Die Aufhebung der gesetzlichen Beweisregeln habe die Urteilsfällung nicht in die conviction intime, sondern in die conviction raisonnée der Richter gestellt. Es mache sich aber jetzt eine Verflachung der Beweiswürdigung in den richterlichen Urteilen häufiger bemerkbar als früher und namentlich lasse die selbständige Prüfung und Feststellung der einzelnen Beweisthatsachen vieles zu wünschen übrig, und doch sei nur diese, nicht der „Gesamteindruck der Verhandlungen“ eine sichere Urteilsgrundlage. Dem entsprechend zeige die Motivierung des Schuldausspruches in den Entscheidungsgründen häufig eine auffallende Dürftigkeit und Schwäche, durch welche dann wiederum der Rechtsschutz vermindert werde, welchen die Revision gewähren solle. Denn „die Frage, ob der

Rechtssatz, auf welchem das Urteil beruht, auf die ihm unterstellten Thatsachen anwendbar ist, kann nicht gründlich erörtert werden, wenn die Thatsachen in einer oberflächlichen Allgemeinheit zusammengefaßt werden und es für genügend angesehen wird, das Ergebnis in seinem Wortlaute den Gesetzesworten anzupassen". Die Abfassung der Verhandlungsprotokolle, welche so dürftig als möglich nur die einzelnen Prozeßakte in der Verhandlung wiedergäben, sei ebenfalls ein schwerer Übelstand. — Als Hauptgrund für die Notwendigkeit der Berufung pflege man anzuführen, daß der Angeklagte häufig erst durch das Urteil über den Schwerpunkt der Anschuldigung aufgeklärt werde. Diese früher in ihrer thatsächlichen Richtigkeit sehr bestrittene Behauptung werde seit der Reichsjustizgesetzgebung als eine allgemeine Erfahrung geäußert. In dieser Auffassung gelange die Beschwerde zum Ausdruck, daß regelmäßig der Verteidigungsbeweis nicht gehörig vorbereitet bezw. berücksichtigt werde. Die Erfahrung zeige jetzt, daß man die Bedeutung des schriftlichen Vorverfahrens unterschätzt habe. Wenn in demselben nicht die wirkliche Grundlage der Hauptverhandlung gegeben sei, so stehe es um die Ergänzung in der Hauptverhandlung mißlich. Die Bestimmungen des § 264 St.P.O. gewährten keinen Schutz schon deshalb, weil der Angeklagte, wie jedem Praktiker bekannt, sie nicht verstehe. Ebensowenig gewähre § 199 St.P.O. den erwarteten Schutz für den Angeklagten. Derselbe könne nur erreicht werden, wenn eine richterliche Person den Angeklagten über die Anklageschrift und ihren Inhalt belehre und ihn mündlich auffordere, anzugeben, was er gegen die Anklage noch vorzubringen vermöchte. Überhaupt sei es von großem Werte für alle Beteiligten, wenn der Vorsitzende von der Persönlichkeit des Angeklagten unmittelbare Kenntnis erhalte, ehe letzterer in der Hauptverhandlung erscheint. — Wichtig sei ferner, daß man der Verteidigung für das Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung längere Fristen einräume als das in der St.P.O. geschehen. Unzulässig sei aber die von vielen Seiten geforderte regelmäßige Vereidigung der Zeugen in dem Vorverfahren.

Seine bisher angeführten Erörterungen geben dem Verf. Anlaß zur Stellung der Fragen: a) „Ist die Stellung und der Umfang der Befugnisse der Staatsanwaltschaft richtig bemessen?" Er verneint dieselbe und weist darauf hin, daß die vom Mißtrauen gegen die staatsanwaltschaftlichen Beamten eingegebenen Beschränkungen nur dazu geführt hätten, der Staatsanwaltschaft ihre Aufgabe, auch für den Entlastungsbeweis zu sorgen, wesentlich schwerer zu machen und den Staatsanwalt in eine Parteistellung zurückzudrängen. Dadurch aber, daß man den Staatsanwalt als unbedingten Gegner des Angeklagten auffasse, erschwere man die Stellung des letztern und schädige sein Interesse statt es zu fördern. Der Verf. richtet dabei an die Staatsanwälte die Mahnung, Anklagen nicht leichthin zu erheben, weil dadurch der Angeklagte schwer geschädigt und eine energische Strafverfolgung nicht gefördert, sondern gehemmt werde, wegen der „unvermeidlichen Rückschlüsse von solchen Vorgängen auf die gesamte Thätigkeit der strafgerichtlichen Behörden".

— b) „Ist eine Ausdehnung der Fälle der notwendigen Verteidigung geboten?“ Verf. bejaht diese Frage unbedingt trotz der damit unvermeidlich verbundenen größern Kosten für den Staat. Die gegenwärtige die Norm der notwendigen Verteidigung bestimmende Strafhöhe sei zu hoch gegriffen. Auch eine Ausdehnung der Verteidigung sei nicht mehr abzulehnen. Das alte odium defensorum müsse aufgegeben werden. „Wir sind noch nicht so weit gelangt, in der Thätigkeit des Verteidigers eine willkommene und sachgemäße Unterstützung der richterlichen Thätigkeit zu erblicken, wie anderseits die Verteidiger nicht selten ihre Aufgabe von einseitigem Parteistandpunkt aus auffassen und die Freisprechung des Angeklagten selbst da, wo die Überführung als ein zweifelloses Ergebnis auch von dem Verteidiger erachtet wird, mit Hilfe sophistischer Auffassungen und Verwirrungen anstreben.“

Zutreffend seien ferner die Beschwerden darüber, daß die Verhandlungen selbst überhastet, die gestellten Vertagungsanträge mit Abneigung, die Beweisanträge des Angeklagten mit allzu geringem Wohlwollen behandelt würden. Ebenso tadelnswert sei die jetzige Art der Zeugenvereidigung in Form des Voreides, der selbst dann regelmäßig abgenommen werde, wenn eine Konfrontierung mehrerer Zeugen über dieselbe Thatsache voraussichtlich nötig werde.

Zum Schluß bemerkt der Verfasser, daß die St.P.O. von der Reichsjustizkommission nur als gemeinsame Basis eines künftigen bessern Gesetzes angesehen worden sei, daß eine solche Revision aber nur im ganzen geschehen dürfe, nicht stückweise. „Insbesondere aber gilt dies von so einschneidend wichtigen Materien, wie der der Rechtsmittel. Die Berufungsfrage durchzieht die ganze P.O. wie ein roter Faden. Ihre Beantwortung ist maßgebend für eine nicht unbeträchtliche Zahl andrer Punkte und berührt das Fundament der P.O. selbst. Daher glaube ich nicht, daß es wohlgethan sei, sie allein zum Gegenstande einer gesetzgeberischen Behandlung zu machen, wie jetzt im Reichstage beantragt worden.“

Auf demselben Standpunkt steht anscheinend ein ungenannter Verfasser, welcher statt der Wiedereinführung der Berufung den Versuch empfiehlt, „innerhalb der gegebenen Rahmen Normen des Prozesses bezw. deren Verständnis und Übung zu modifizieren“.[1]) Seine Ausführungen, die übrigens mit der Berufungsfrage nur in sehr losem Zusammenhang stehen, beziehen sich

1) auf die Vernehmung des Angeklagten. Hier tritt er zunächst dafür ein, daß auch den beisitzenden Richtern (denn die Mehrheit der Richter sei „geschaffen als Garantie für die Möglichkeit eines Verzichtes auf die Berufung“) das Recht zustehe, die Stellung von Fragen an den Angeklagten bei dem Vorsitzenden zu beantragen, nötigenfalls eine Entscheidung des Gerichts nach Maßgabe des § 241 St.P.O. herbei-

[1]) **Zur Frage der Berufung im Strafverfahren mittlerer Ordnung.** (**Aus der Mappe des Richters.**) Archiv für Strafrecht Bd. XXXI S. 433—445.

zuführen. Bezüglich der Vernehmung selbst warnt er davor, daß sich der Vorsitzende mit dem Vertreter der Anklage identifiziere; er solle vielmehr die general presumption of innocence zum Ausdruck bringen, welche den englischen Vorsitzenden beherrsche. Suggestivfragen seien durchaus unzulässig; ein sorgfältiges Protokoll über die Vernehmung scheint Verf. für wünschenswert zu halten;

2) auf die Beweisaufnahme. Hier tritt der Verf. ein für das Kreuzverhör als regelmäßige Form der Vernehmung, für Nacheid und für eine nachdrückliche Art und Weise der Ermahnung vor der Eidesleistung;

3) auf die Eröffnung des Hauptverfahrens. Er weist auf die Wichtigkeit des Eröffnungsbeschlusses und auf die Schwierigkeiten hin, welche bezüglich desselben zu überwinden seien. Er hält das in Kraft stehende Verfahren offenbar für unzulänglich (nicht geeignet, „zu den Garantieen zu zählen, dafür, daß die Berufung für entbehrlich zu erachten"), macht aber direkte Reformvorschläge nicht.

Gegenüber einer abweichenden Auffassung von Pütter (vgl. Archiv für Strafrecht Bd. XXX S. 170 ff., Zeitschrift Bd. III S. 201) verteidigt Meyer[1]) ausführlich die herrschende Meinung, nach welcher es zulässig ist, „denjenigen Teil des Protokolls über die Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte, welches die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen wiedergibt, bei der Beweisaufnahme zu verlesen, auch wenn die Aussagen nicht vorgelesen und genehmigt sind." Namentlich bekämpft er als unstatthaft die Unterscheidung zwischen Verlesung bei der Berichterstattung und bei der Beweisaufnahme; was bei letzterer nicht verlesen werden dürfe, sei auch für erstere ausgeschlossen. De lege ferenda würde es sich übrigens empfehlen: 1) den § 366 folgendermaßen zu fassen: „Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke wie in der Hauptverhandlung erster Instanz (§ 242 Abs. 2, 248—255) verlesen werden. Jedoch können die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen aus dem Hauptverhandlungsprotokolle (§ 273 Abs. 2 und 3) und zur Ergänzung aus sonstigen gerichtlichen Protokollen verlesen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte zustimmen und weder die wiederholte Ladung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt ist, noch von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war"; — 2) folgenden Absatz neu hinzuzufügen: „Um zu einer vom Urteil erster Instanz abweichenden Beweiswürdigung zu gelangen, ist, abgesehen von dem Falle des § 250 St.P.O., stets wiederholte Vernehmung des Zeugen und Sachverständigen, auf dessen Aussage Gewicht gelegt werden soll, erforderlich."

h. Strafvollstreckung. Im Archiv für Strafrecht[2]) wirft West-

[1]) Die Vorlesung von Schriftstücken in der Berufungsinstanz nach § 366 St.P.O. Archiv für Strafrecht Bd. XXXI S. 326—333.

[2]) Bd. XXXI S. 203—209.

hoff die Frage auf: Kann aus einem Urteil, dem das Protokoll über die Hauptverhandlung vor Erteilung einer beglaubigten Abschrift der Urteilsformel abhanden gekommen ist, nach der Strafprozeßordnung Strafe vollstreckt werden? Der Verf. stellt zunächst fest, daß in dieser Beziehung sowohl im Zivil- wie im Strafrozeß eine Lücke vorhanden sei, die im Zivilprozeß verhältnismäßig leicht (durch Neuanstellung der Klage, Feststellungsklage), im Strafprozeß nur sehr unvollkommen ausgefüllt werden könne. Er führt dann weiter aus, daß für den Fall des Verlustes der Urtelsurkunde d. h. desjenigen Teiles des Protokolls, welcher die Urteilsformel enthält, eine Strafvollstreckung unmöglich sei, es sei denn, daß sich die Urteilsurkunde wiederherstellen lasse. Eine solche Neuherstellung sei zulässig, da es sich nicht um eine rechterzeugende sondern eine rechtbeweisende Urkunde handle und es weiter allgemein anerkannt sei, daß eine Herstellung der Protokollurkunde in der Hauptverhandlung selbst durchaus nicht erforderlich sei. Begrenzt werde die Neuherstellung nur dadurch, daß die Bekundung im Protokoll auf Grund eigner Kenntnis der Unterzeichnenden geschehen dürfe. Ein Ersatz durch fremde Wahrnehmungen, z. B. Aufzeichnungen in den Handakten der Staatsanwaltschaft, Zeugnis der beteiligten Personen u. s. w. könnten die eigne Kenntnis niemals ersetzen. Sei in einem solchen Falle die Herstellung unmöglich, so sei auch eine neue Klage unzulässig und es bleibe nichts übrig als auf die Strafvollstreckung zu verzichten. Eine ausreichende gesetzliche Regelung sei dringend nötig.

i. Entschädigung unschuldig Verhafteter und Verurteilter. Im Gerichtssaal[1]) teilt Silberschlag aus der Myliusschen Ediktensammlung, den passus concernens (Nr. 9) einer Verordnung Friedrichs II. vom 15. Januar 1776 („neue Verordnung, um die Prozesse zu verkürzen") mit, welcher folgendermaßen lautet:

„Ist eine des Verbrechens verdächtige Person in Untersuchung geraten und ist, weil sie nicht überwiesen werden können, von fernerer Untersuchung abgestanden worden, so sollen, wenn im Verlauf der Zeit durch nachherige Begebenheiten die völlige Unschuld dieser Person entdeckt wird, solche nicht nur vollkommene Restitution der Kosten, sondern auch aus der Sportulkasse desjenigen Kollegii, wo die Untersuchung geschwebt, eine nach Bewandnis der Umstände und der Verschiedenheit des Standes billig mäßig zu arbitrierende Vergütigungssumme erhalten, damit die nachher entdeckte Unschuld wegen allen bei der ersten Untersuchung erlittenen Ungemachs schadlos gestellt werde".

Nachträgliche Bemerkungen zu der Entschädigung wegen unschuldig erlittener Haft (mit besonderer Berücksichtigung der Abhandlung in dem Grenzboten, Jahrgang XLII[2]) bringt von Schwarze im Gerichtssaal[3]). Er widerlegt in gründlicher und

[1]) Die Frage der Entschädigung unschuldig Angeklagter in der preußischen Gesetzgebung. — Bd. XXXV S. 554—555.

[2]) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 735 f. — [3]) Bd. XXXV S. 593—616.

scharfsinniger Weise die Behauptungen, welche der von rein zivilrechtlichem Standpunkte ausgehende Anonymus der Grenzboten aufgestellt hat und charakterisiert die Vorschläge desselben in zutreffender Weise so: „Dieselben sind schwer durchführbar, weil sie die Entscheidung des einzelnen Falles auf unsichere und schwankende Momente gründen wollen. Nach diesen Vorschlägen soll das Ermessen der zur Entscheidung über die Entschädigung berufenen Behörde das Ermessen des Gerichtes, welches bei der Beweiswürdigung bezw. der Haftanlegung maßgebend gewesen, nachträglich korrigieren und es für „unüberlegt", „unverständig", „fahrlässig" erklären, hiervon aber die Genugthuung, welche von dem Verletzten gefordert wird, abhängig machen können. Daß eine derartige Korrektur und Erklärung nur einen sehr unsichern und im Klagewege schwerlich durchführbaren Entscheidungsgrund abgibt, dürfte von jedem Praktiker zugestanden werden." — Außerdem macht der Verf. wertvolle und interessante Mitteilungen über den Reichstagskommissionsentwurf, welche seinen vortrefflichen Bericht (vgl. Zeitschrift Bd. III S. 731) in dankenswerter Weise vervollständigen. Ein Eingehen auf die Einzelheiten der Polemik sowohl wie dieser Mitteilungen würde uns über den Raum unseres Berichtes hinausführen.

Unter dem Stichwort Entschädigung unschuldig Angeklagter und Verurteilter gibt Geyer in dem V. Jahressupplement zu Meyers Konversationslexikon[1]) eine populäre Übersicht über die Bedeutung, die Geschichte und den gegenwärtigen Stand dieser Frage. Dieselbe enthält nicht gerade neue Gesichtspunkte, wohl aber eine übersichtliche, allgemein verständliche und doch streng wissenschaftliche Verarbeitung des bisher gegebenen Stoffes. Gegenüber dem Entwurfe der Reichstagskommission betont Geyer die, auch von dem österreichischen Regierungsentwurfe anerkannte Notwendigkeit, die Entschädigung in allen Fällen zu gewähren, „in welchen sich infolge einer Wiederaufnahme des Verfahrens ergibt, daß an jemand irgend eine Strafe ungerechtfertigterweise vollstreckt worden ist". Auch sollte man nicht die geleistete „Abschlagszahlung gegenüber der idealen Gerechtigkeit wie eine Gewährung von Gnaden hinstellen."

k. Interessante Rechtsfälle aus der österreichischen Praxis teilen mit Gernerth[2]) und Rosenblatt.[3]) Ersterer betont in einem ersten Abschnitte die verschiedenen Möglichkeiten des richterlichen Irrtums nicht nur in bezug auf das Strafmaß, welches häufig in der nicht genügenden Kenntnis des Verbrechertums seinen Grund finde, sondern namentlich in bezug auf die Schuld selbst. Zur Vermeidung dieser schwersten Irrtümer sei eine besonders sorgfältige Prüfung des Be-

[1]) S. 235—242, ausgegeben am 1. Februar 1884.

[2]) Irrtum der Strafjustiz. Archiv für Strafrecht Bd. XXXI S. 417 bis 432.

[3]) Skizzen aus der Mappe eines Verteidigers. Archiv für Strafrecht Bd. XXXI S. 446—456.

weismaterials erforderlich. Wie er an mehreren Fällen, darunter auch die bekannten der Maria Krüger [1]) und Katharina Steiner, [2]) nachweist, hätte eine sorgfältigere Beweiserhebung von vornherein die Verurteilung verhüten müssen. — Rosenblatt teilt mit 1) einen Fall, in dem ein Geständnis durch einen Polizeibeamten erpreßt, vor dem Untersuchungsrichter bestätigt, aber in der Hauptverhandlung widerrufen wurde. 2) Fälle, in denen die anscheinend zweifellose Schuld einmal durch Geständnis, das andre Mal durch zufällige Entdeckung des wahren Thäters, in einem dritten Falle durch nachträglich gelungenen Alibibeweis widerlegt wurde. 3) Die Geschichte eines Strafprozesses, welcher durch einen ersten falschen Schritt der Staatsanwaltschaft alle möglichen strafprozessualen Phasen: Verhandlung vor dem Erkenntnisgericht, dem Schwurgericht, dem Kassationshof, Wiederaufnahme, neuerliche Verhandlung u. s. w. durchlief und nach mehr als siebenjähriger Dauer mit völliger Freisprechung des Angeklagten endigte.

l. Nebengesetze. Das preußische Gesetz über den Erlaß von Polizeistrafverfügungen liegt in zwei neuen Ausgaben von Höinghaus [3]) und Lang [4]) vor. Beide Herausgeber haben ihre Erläuterungen aus den „Materialien" des Gesetzes geschöpft. Höinghaus teilt dieselben, wie in den übrigen seiner bekannten Gesetzesausgaben, ziemlich vollständig mit. Lang hat ihren Inhalt mehr verarbeitet und gibt außerdem noch ministerielle und gerichtliche Entscheidungen. In einem Anhange ist die ministerielle Ausführungsanweisung abgedruckt und eben-

---

[1]) Wurde wegen versuchten Mordes an einem ihr anvertrauten Kinde zu achtjährigem schweren Kerker verurteilt. Erst später wurde es zufällig bekannt, daß sie als unheilbar blödsinnig aber „ungefährlich und gutmütig" fünf Wochen vor der That aus der Irrenheilanstalt gegen Revers entlassen war.

[2]) Verurteilt wegen Ermordung einer Prostituierten Katharina Ballogh, freigesprochen auf Grund eines Geständnisses des angeblichen Thäters (Warschauer), der selbst als geisteskrank einer Irrenanstalt übergeben werden mußte. Das Geständniß des W. über die Art und Weise der Begehung des Mordes ist unzweifelhaft falsch; gleichwohl hielt man ihn für den Thäter. Auch das ist zum mindesten zweifelhaft, und der Schleier, der über jener That liegt, noch durchaus nicht gelüftet.

[3]) Gesetz betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen. Erläutert durch die amtlichen Motive und Landtagsverhandlungen. Mit Anhang, enthaltend: Strafgesetzbuch, 29. Abschnttt (§§ 360 bis 370): Übertretungen und dazu ergangene gerichtliche Entscheidungen. Berlin. Gustav Hempel. (Bernstein u. Frank.) 1883. 60 S.

[4]) Gesetz über den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen vom 23. April 1883. Gesetz-Sammlung 1883, Nr. 12, Seite 65/67 (ausgegeben den 10. Mai 1883). Nebst der Ausführungs-Anweisung der Herren Minister des Innern und der Justiz vom 8. Juni 1883, sowie den Erläuterungen aus den Motiven, dem Kommissionsbericht und den in Geltung gebliebenen Bestimmungen. Düsseldorf. L. Schwann. 1883. VI u. 70 S.

falls mit Noten versehen. Höinghaus bietet statt dessen im Anhange einen kurzen Kommentar zum 29. Abschn. des Strafgesetzbuches.

2. Das preußische Militärstrafverfahren schildert von Hoff[1]), indem er nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung einen flüchtigen Überblick über die Militärgerichtsverfassung und das Militärstrafverfahren gibt und beide mit den entsprechenden bürgerlichen Einrichtungen vergleicht. Bei einer Umgestaltung der Militärgerichtsordnung käme nach Anschauung des Verf. hauptsächlich in Betracht: 1) die Öffentlichkeit oder Heimlichkeit des Verfahrens. Verf. will Öffentlichkeit unbeschränkt nur für gemeine Verbrechen und Vergehen zugestehen, für militärische müßte sie jedenfalls auf die Angehörigen des Heeres beschränkt bleiben. 2) die Art der Feststellung des Thatbestandes. 3) die Verteidigung. 4) die Beratung und Rechtsprechung des Richterpersonals. Verwerflich sei die jetzige Stellung der Auditeure, welche vermöge ihrer überlegenen juristischen Bildung den Ausgang des Verfahrens beinahe ganz in der Hand hielten. Erforderlich sei Ernennung einer Anzahl von Auditeuren, welche ausschließlich mit der Verteidigung zu beauftragen seien, und Zuziehung von 1 bis 2 Oberauditeuren zur Verhandlung selbst, welche dieselbe und weiter die Beratung zu leiten hätten, ohne selbst stimmberechtigt zu sein. Das Bestätigungsrecht der Gerichtsherrn bezw. des Kaisers müsse in jedem Falle aufrecht erhalten werden.

---

[1]) Darstellung unseres Militärgerichtswesens, nebst einer Studie über die Notwendigkeit einer Reform unserer Militärgerichtsordnung. Berlin. Wilhelm Baensch. 36 S.

14.

Internationale Chronik.

Redigiert von v. Liszt.

I. **Internationale Kongresse.** Das Institut de droit international hat auf der Jahresversammlung zu München (1883) folgende Thesen angenommen:[1])

1) La compétence territoriale de la loi pénale est celle du pays où se trouve le prévenu lors de son activité criminelle.

2) La justice pénale d'un pays dans le territoire duquel se réalisent, ou devaient se réaliser, selon l'intention du prevenu, les effets de son activité, n'est pas compétente à raison de ces effets seuls.

3) Par contre, si la réalisation des dits effets devait, selon l'intention de l'agent, avoir lieu seulement dans un pays, dont la législation pénale ne regarde comme criminels ni l'action destinée à produire ces effets, ni ces effets mêmes, l'État dans le territoire duquel l'action est commise ne pourra déclarer punissable cette action comme tentative ou acte préparatoire.

Il pourra déclarer punissable cette action expressément comme délit spécial, en faisant abstraction des effets que l'agent voulait atteindre.

4) Par le mot „prévenu" l'on comprend toutes sortes de „prévenus" — principaux, secondaires ou accessoires — participant d'une façon quelconque à l'infraction (auteurs, provocateurs, aides et complices en général, continuateurs, recéleurs, et tous ceux qui favorisent l'impunité).

5) Toutefois, des États limitrophes ou voisins pourraient, en vertu d'un traité et après consentement préalable du gouvernement, s'accorder réciproquement une prorogation de leur compétence territoriale en vue de réunir, dans le même procès, le jugement du coupable accessoire ou secondaire avec celui du coupable principal, ou d'un autre coupable accessoire ou secondaire, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'infractions ou attentats à la sûreté politique d'un État, et que le tribunal décrète la peine encourue selon la loi de l'activité criminelle (nos 1—3).

6) Lorsque la loi pénale d'un pays, compétente d'après le principe de la territorialité (nos 1—3), considère, comme infraction une et indivisible dans le sens juridique, des actes commis en partie au dedans des frontières et en partie au dehors, la justice pénale de ce pays pourrait juger et punir même les actes commis à l'étranger.

Il y aurait donc une compétence pénale double ou même multiple, dont l'une, dûment exercée par prévention, exclurait l'autre et serait re-

[1]) Vgl. oben S. 159. Die unveränderte Wiedergabe des Urtextes schien vor der Übertragung desselben ins Deutsche den Vorzug zu verdienen.

spectée partont, sauf les cas des délits contre la sûreté de l'État et des infractions mentionuées à l'article 8.

7) Chaque État conserve le droit d'étendre sa loi pénale nationale à des faits commis par ces nationanx à l'étranger.

8) Tout État a le droit de punir les faits commis même hors de son territoire et par des étrangers en violation de ses lois pénales alors qne ces faits constituent une atteinte à l'existence sociale de l'État en cause et compromettent sa sécnrité et qn'ils ne sont point prévus par la loi pénale dn pays snr le territoire dnqnel ils ont en lieu (résolntion de la session de Brnxelles, [1879]).

9) Les nationaux restent responsables, selon la législation de lenr patrie, ponr toute infraction dont ils se rendent conpables daus des pays qni ne sont soumis à ancune sonveraineté qnelconqne ou qni sont régis par nne justice pénale fondée snr des principes tont à fait différents de ceux qui sont adoptés par les législations des pays chrétiens on généralement reconnns comme pays civilisés.

Dans cette hypothèse, cependant, le juge est tont particnlièrement tenn d'avoir égard aux circonstances de fait qui penvent amoindrir on exclnre la culpabilité.

La législation nationale peut établir des règles spéciales pour ces cas.

10) Chaqne État chrétien (on reconnaissant les principes dn droit des pays chrétiens), ayant sons sa main le conpable, ponrra juger et pnnir ce dernier, lorsqne, nonobstant des prenves certaines de prime abord d'un crime grave et de la culpabilité, le lien de l'activité ne peut pas être constaté on qne l'extradition du conpable, même à sa justice nationale, n'est pas admise on est répntée dangerense.

Dans ces cas, le tribunal jugera d'après la loi la plns favorable à l'accnsé, en égard à la probabilité du lien du crime, à la nationalité dn conpable et à la loi pénale dn tribunal même.

11) Le tribnnal qui, d'après les règles mentionnées ci-dessns, doit appliquer la loi la plns favorable à l'accnsé en cas de divergence des peines sanctionnés dans les législations différentes, apprécie sonverainement la gravité des peines. La peine de mort est toujours regardée comme étant la plus sévère.

12) Les peines prononcées par jugement régnlier des tribnnanx d'un État qnelconqne, même non compétent, mais dûment snbies, doivent empêcher toute ponrsuite dirigée à raison dn même fait contre le conpable.

Seraient exceptés, toutefois, les délits contre la sûreté des États et les delits mentionnés ci-dessns, à l'article 8.

Une peine snbie seulement en partie, s'il n'y a pas en remise dn reste, n'entraverait pas la ponrsuite devant les tribnnaux d'nn autre pays.

Cependant, dans ce cas, on offrira l'extradition même d'nn national, lorsqn'il y a extradition entre les pays respectifs et qne le coupable préfère l'extradition; excepté seulement les cas des crimes et délits contre sûreté de l'Etat et cenx mentionnés ci-dessus, à l'article 8.

Tontes les fois qn'il y a lien d'exercer de nouvelles ponrsuites après un jngement prononcé à l'étranger, on tiendra compte de la peine qne

le coupable a déjà subie du chef du même fait. L'appréciation du tribunal quant à la mitigation de la peine, dans ces cas, sera souveraine.

13) Les acquittements prononcés du chef d'insuffisance des preuves produites contre l'accusé seraient valables partout. De même, les grâces accordées par le souverain d'un pays ayant sous sa main le coupable.

Les acquittements motivés par la non-criminalité du fait ou la préscription auraient même force que la loi du pays déclarant non punissable ce même fait.

S'il y avait doute quant à la portée du jugement, la présomption serait en faveur du prévenu.

Ces règles ne s'appliquent pas aux délits contre la sûreté de l'État, ni aux cas exceptionnels mentionnés à l'article 8.

14) L'exécution de la peine ne peut jamais avoir lieu hors du pays où le jugement est prononcé, sauf le cas d'une convention internationale ou entre les membres d'un État formant un système fédératif.

15) L'aggravation de la peine à raison de récidive, quand la condamnation antérieure est émanée d'un tribunal étranger, ne peut être appliquée qu'après examen préalable de l'infraction antérieure. Cependant, selon l'avis du tribunal, le dossier de l'instruction étrangère pourra suffire. Le tribunal, vu les circonstances et les doutes soulevés, pourra écarter souverainement la question d'aggravation à raison de récidive.

Mitgeteilt von Dr. Harburger in München.

Das Programm des internationalen Gefängniskongresses, welcher im Herbst 1884 zu Rom abgehalten werden wird, umfaßt die Behandlung folgender Fragen:

I. Abteilung. Strafgesetzgebung.

1. Verträgt sich die zeitweise Aberkennung der bürgerlichen oder politischen Rechte mit der Reform des Pönitentiarsystems? — 2. Könnte man bei gewissen Vergehen nicht zweckmäßig die Gefängnis- oder Haftstrafe durch andre Einschränkungen der Freiheit, wie durch Arbeit in öffentlichen Anstalten ohne Haft, oder zeitweise Verbannung, oder etwa bei einem ersten leichten Vergehen durch Verweis ersetzen? — 3. Innerhalb welcher Grenzen muß das Gesetz die Zuständigkeit des Richters bei der Festsetzung der Strafe bestimmen? — 4 Welche Mittel müssen von der Gesetzgebung eingeführt werden, um die gewohnheitsmäßigen Hehler und andre, welche die Verbrechen begünstigen oder anstiften, empfindlicher zu treffen? — 5. Bis zu welcher Grenze soll sich die gesetzliche Verantwortlichkeit der Eltern in bezug auf die von ihren Kindern begangenen Verbrechen und die der Vormünder, Erzieher und Hüter der Kinder erstrecken? — 6. Welche Befugnisse sind dem Richter einzuräumen bezüglich der Einsperrung jugendlicher Verbrecher in öffentliche Erziehungs- und Besserungshäuser, sei es wegen Straffreiheit infolge Mangels der nötigen Erkenntnis, sei es, daß sie zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden müssen?

2. Abteilung. Gefängnisdisziplin.

1. Welche Änderungen können nach den neuesten Erfahrungen beim Bau von Zellengefängnissen eintreten, um sie einfacher und weniger kostspielig zu machen, unbeschadet der notwendigen Bedingungen einer gesunden und rich-

tigen Anwendung des Systems? — 2. Welches ist die beste Einrichtung der zur Untersuchungshaft und zu kurzzeitigen Freiheitsstrafen bestimmten Bezirksgefängnisse? — 3. Sollten nicht Freiheitsstrafen eingeführt werden, welche für die Ackerbau beziehungsweise Industrie treibenden Länder sich besser eignen als das bisherige System? — 4. Über die Zweckmäßigkeit der Aufsichtsräte für Gefängnisse oder ähnliche Einrichtungen, über deren Organisation und Kompetenz. — 5. Auf welche Grundsätze muß sich die Ernährung der Gefangenen in gesundheitlicher und strafrechtlicher Hinsicht stützen? — 6. Ist die Beschäftigung in eigner Regie dem der Entreprise in den Gefängnissen vorzuziehen? — 7. Inwieweit schadet die Gefängnisbeschäftigung der freien Industrie? Wie kann man die Gefängnisarbeit organisieren, so daß eine schädliche Konkurrenz thunlichst vermieden wird? — 8 Welche Aufmunterungen können den Gefangenen im Interesse einer guten Gefängnisdisziplin gewährt werden? Insbesondre in welchem Maße darf der Gefangene über sein Arbeitsguthaben frei verfügen? — 9. Nach welchen Grundsätzen muß die Schule in den Gefängnissen eingerichtet sein? — 10. Welche Erziehungsmittel sollen Sonntags und an freien Tagen neben Gottesdienst und Religionsunterricht angewendet werden?

3 Abteilung. Präventiv-Maßregeln

1. Soll man Zufluchtsorte für die entlassenen Sträflinge errichten? — Bejahendenfalls wie könnte diesem Bedürfnis abgeholfen werden? — 2. Auf welche Art kann man den regelmäßigen Austausch der gerichtlichen Strafurteile unter den verschiedenen Staaten am besten einrichten? — 3. Soll in den Auslieferungsverträgen eine Klausel aufgenommen werden, welche gewisse nach gemeinem Recht Verurteilte von der Auslieferung ausschließt? — 4. Welches sind die wirksamsten Mittel zur Verhütung und Bekämpfung der Landstreicherei? — 5. Sollen die Gefangenenbesuche durch Schutzvereinsmitglieder und Mitglieder wohltätiger Gesellschaften, die außerhalb der Verwaltung stehen, zugelassen und aufgemuntert werden?

II. **Deutschland.** Deutsches Reich. Der Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung der internationalen Konvention vom 6. Mai 1882 betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee lautet:

§ I. Die Bestimmungen der Artikel 6—23 der internationalen Konvention vom 6. Mai 1882, betreffend die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer, finden auf die zur Seefischerei bestimmten Fahrzeuge auch in den zur Nordsee gehörigen deutschen Küstengewässern Anwendung. § 2. Zuwiderhandlungen gegen die in den Artikeln 6—23 der internationalen Konvention vom 6. Mai 1882 und im § 1 dieses Gesetzes enthaltenen Bestimmungen sowie gegen die vom Kaiser zur Ausführung dieser Bestimmungen erlassenen Verordnungen werden, sofern nicht nach allgemeinen Strafgesetzen eine höhere Strafe verwirkt ist, mit Geldstrafe bis zu 600 M. oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Im Falle des Führens oder Gebrauchs verbotener Werkzeuge oder Geräte ist neben der Geld- oder Gefängnisstrafe auf Einziehung der Werkzeuge oder Geräte zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht. Ist die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so



kann auf die Einziehung selbständig erkannt werden. § 3. Dieses Gesetz tritt gleichzeitig mit der internationalen Konvention vom 6. Mai 1882 in Kraft.

Der Antrag auf Wiedereinführung der Berufungsinstanz in Strafsachen, der von einem Teil der Fortschrittspartei eingebracht wurde,[1]) hat folgenden Wortlaut:

Art. I: An Stelle des § 123 Nr. 3 tritt folgende Bestimmung: (Die Oberlandesgerichte sind zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:) „der Berufung gegen Urteile der Strafkammer in erster Instanz, sowie der Revision der Staatsanwaltschaft gegen die gedachten Urteile in dem Fall, daß zugleich über eine gegen dieselben eingelegte Berufung zu erkennen ist.“ Anstatt § 136: (Das Reichsgericht ist in Strafsachen zuständig:) „für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urteile der Strafkammern in erster Instanz, soweit nicht nach § 123 dieses Gesetzes die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte begründet ist, ingleichen der Revision gegen Urteile der Oberlandesgerichte, welche auf eingelegte Berufung ergangen sind, und gegen Urteile der Schwurgerichte, ferner der Beschwerde gegen Entscheidungen zweiter Instanz, welche von den Oberlandesgerichten getroffen sind.“ Art. II: An die Stelle der §§ 273, 274, 338, 346 Abs. 3, 352, 354, 368, 369 Eingang, 374, 399 Schlußsatz, und 479 der Strafprozeßordnung treten ebenfalls neue Bestimmungen. Zunächst anstatt § 273: „Das Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im wesentlichen wiedergeben und die Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen, auch die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke, sowie die im Laufe der Verhandlungen gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urteilsformel enthalten. Die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen müssen ebenfalls in das Protokoll aufgenommen werden. Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten hat der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Verlesung eines Vorganges in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Aussage oder Aeußerung anzuordnen. In dem Protokolle ist zu bemerken, daß die Verlesung geschehen und die Genehmigung erfolgt ist, oder welche Einwendungen erhoben sind.“ Anstatt § 346 Absatz 3: „Gegen Beschlüsse des Reichsgerichts findet eine Beschwerde nicht statt.“ Anstatt § 352: „Die in der Beschwerde-Instanz erlassenen Beschlüsse können durch weitere Beschwerde angefochten werden.“ Anstatt § 354: „Die Berufung findet statt gegen die Urteile der Schöffengerichte und gegen die in erster Instanz ergangenen Urteile der Strafkammern der Landgerichte.“ (Es folgen die entsprechenden zwei Alineas.) Art. III: Der § 380 der Strafprozeßordnung wird aufgehoben. Art. IV: „Dieses Gesetz tritt am . . . in Kraft. Es findet Anwendung auf alle Strafsachen, in welchen an dem gedachten Tage noch nicht rechtskräftig entschieden ist.“ Es folgen nun drei fernere Alineas, in welchen die Ausführungsbestimmungen enthalten sind. Absatz 5 lautet: „Die Entscheidung über das Rechtsmittel erfolgt durch dasjenige Gericht, welches nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes zuständig ist.“ — Auch vom Zentrum wurde durch den Abg. Reichensperger (Olpe) ein Antrag auf Einführung einer Berufungsinstanz eingebracht.

[1]) Vgl. Zeitschrift III S. 548.

Der Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften enthält eine Reihe von wichtigen Strafbestimmungen. Ganz neu ist Art. 249, welcher die Strafbarkeit der Untreue (im Sinne des § 266 StGB.) auf die persönlich haftenden Gesellschafter, Mitglieder des Vorstandes bez. Aufsichtsrates und Liquidatoren ausdehnt. — Die bisherigen Artt. 206 u. 249. a werden wesentlich erweitert (hauptsächlich um den Gründerschwindel zu treffen) und zu den Artt. 249. a bis c umgestaltet (in 249. a ist neben Gefängnis auf Geldstrafe bis zu 20000 Mk zu erkennen). Neu sind wieder die Artt. 249. d und 249. e. Der erstere bedroht mit Gefängnis bis 1 Jahr und Geldstrafe bis 10000 Mk. (Ehrverlust fakultativ; bei mildernden Umständen nur Geldstrafe): 1) wer in öffentlichen Bekanntmachungen falsche Thatsachen vorspiegelt oder wahre Thatsachen entstellt, um zur Beteiligung an einem Aktienunternehmen zu bestimmen; 2) wer in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Kurs von Aktien einzuwirken; 3) wer über die Hinterlegung von Aktien Bescheinigungen, welche zum Nachweise des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen, wissentlich falsch ausstellt oder verfälscht, oder von einer solchen Bescheinigung, wissend daß sie falsch oder verfälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch macht. — Art. 249. e, welcher dem § 213 der Konkursordnung nachgebildet ist, sagt: Wer sich besondere Vorteile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung von Kommanditisten oder Aktionären in einem gewissen Sinne stimmt, wird mit Geldstrafe bis 3000 Mk. oder mit Gefängnis bis zu 1 Jahr bestraft. — Dem Reichstage ist zugegangen: Ein Gesetzentwurf betr. Verlängerung des Sozialistengesetzes bis 30. Septbr. 1886; und ein Gesetzentwurf betr. die Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern, welcher Geldstrafen bis 300 und 2000 Mark bezw. Haft und Gefängnis androht, wenn die zum Schutze der Gesundheit der Arbeiter gegebenen Vorschriften übertreten werden.

Auf der Tagesordnung der achten Jahresversammlung des Nordwestdeutschen Vereins für Gefängniswesen zu Hamburg, Donnerstag, den 25. Oktober 1883, stand die Beratung folgender Gegenstände: A. Strafgesetz und Arbeiter-Kolonieen als Kampfmittel gegen das Vagabundentum. Referent: Oberstaatsanwalt Stellmacher zu Celle. Thesen: 1) Die gegen das Vagabundentum gerichteten strafgesetzlichen Vorschriften sind im wesentlichen keineswegs ungenügend, vorausgesetzt, daß dieselben ausgiebig gehandhabt werden. 2) Arbeiter-Kolonieen nach dem Muster von Wilhelmsdorf und Kästorf bilden ein äußerst wertvolles Mittel zur Bekämpfung des Vagabundentums. B. Gewohnheitsverbrechen. Referent: Gefängnis-Director Streng zu Hamburg. Thesen: 1) Die Bestimmungen des Reichs-Strafgesetzbuchs sind zur Unterdrückung der Gewohnheitsverbrechen ausreichend. 2) Der Vorschlag, Gewohnheitsverbrecher nach der Entlassung aus dem Strafhause in Arbeitshäusern lebenslänglich oder zeitweilig unterzubringen, hat prinzipielle und praktische Bedenken. 3) Die Verwirklichung dieses Vorschlags würde die an sich strengen Strafbestimmungen gegen Eigentumsverbrechen unverhältnismäßig verschärfen und dem Arbeitshause seine eigentliche Aufgabe zum Teil entziehen.

Die deutschen Einzelstaaten. Sachsen. Verordnung vom 12. Oktober 1883,

betr. die Sicherung der telegraphischen und telephonischen Leitungen gegen Betriebsstörung durch andere elektrische Leitungen. — Bekanntmachung vom 31. Oktober 1883, betr. Ausführungsbestimmungen zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich.

Hessen. Verordnung vom 14. Juni 1883, betr. die Mitteilung von ärztlichen Gutachten über zweifelhafte Zurechnungs- und Dispositionsfähigkeit an die Ministerialabteilung für öffentliche Gesundheitspflege. — Verordnung vom 10. September 1883, betr. das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen. — Verordnung vom 8. September 1883, betr. die Einrichtung von Strafregistern und die wechselseitige Mitteilung der Strafurteile.

Dessau. Gesetz vom 17. April 83, betr. die Beaufsichtigung des Urkunden-Stempelwesens und die Bestrafung von Zuwiderhandlungen wider die Vorschriften über die Anwendung des Urkundenstempels (in Kraft seit 1. Juli 1883). — Verordnung vom 4. Mai 1883, betr. die Einrichtung der gerichtlichen Polizei. — Verordnung vom 20. Juni 1883, betr. die Behandlung der Kadaver rotz- und milzbrandkranker Tiere.

III. **England.** Das Gesetz, betr. die Nachmachung von Medaillen (Counterfeit Medals Act), 1883 (46 & 47 Vict. c. 45), macht es zu einem mit Gefängnis bis zu einem Jahre, mit oder ohne schwere Arbeit, strafbaren Vergehen, ohne gehörige Berechtigung oder Entschuldigung im Besitze einer Medaille, welche einer kursierenden, goldenen oder silbernen, königlichen Münze ähnlich sieht, zu sein. — Das Patent-Musterzeichnungen- und -Fabrikzeichen-Gesetz (Patents, Designs and Trade Marks Act), 1883 (46 & 47 Vict. c. 57), belegt mit Maximal-Geldstrafen: von fünfzig Pfd. Sterl. das Nachdrucken einer einregistrierten Musterzeichnung; von fünf Pfd. Sterl. die Vorspiegelung, daß ein Gegenstand patentiert, oder daß eine Musterzeichnung oder ein Fabrikzeichen einregistriert sei; und von zwanzig Pfd. Sterl. die unberechtigte Anmaßung des königlichen Wappens. — Der Prozeß gegen O'Donnell (30. November und 1. Dezember) wegen des Mordes Carey's des „Königszeugen“ (Angebers) hätte leicht dadurch zu einem Fehlschlage der Justiz führen können, daß der vorsitzende Richter eine Resolution, welche im Jahre 1881 von den Richtern der Queen's Bench Division mit 19 Stimmen gegen 2 angenommen wurde, gänzlich vergessen hatte. Diese Resolution lautete dahin, daß es dem Verteidiger eines Angeklagten nicht erlaubt sei, den Geschworenen als wirkliche Thatsache das zu sagen, was ihm vom Anwalt (solicitor) des Angeklagten im Namen des Angeklagten mitgeteilt wird, und was er nicht durch Zeugen zu beweisen beabsichtigt. Die Folge des lapsus memoriae war, daß dem Verteidiger des O'Donnell erlaubt wurde, den Geschworenen ungefähr alles zu sagen, was ihnen O'Donnell selbst hätte sagen können, wenn er von keinem Advokaten verteidigt worden wäre; und daß, obgleich die Schuld des Angeklagten im äußersten Grade klar war, die Geschworenen sich mehr als zwei Stunden berieten, ehe sie sich über ein Verdikt von schuldig einigten. Es ist auch noch immer unentschieden, ob ein Angeklagter das Recht hat, nach der Ansprache seines Advokaten selbst eine Aussage an die Geschwornen zu machen, und ob in solchem Falle die Krone zurückweisendes Zeugnis geben kann, oder das letzte Wort erhält.

Auf der vom 3. bis 10. Oktober 1883 zu Huddersfield gehaltenen Ver-

sammlung der Social Science Association sprachen Mr. John Hall über die Befugnisse des Direktors der öffentlichen Verfolgung; Mr. W. Blake Odgers über die Gesetzgebung betr. Verleumdung; Captain Rowland Brooks über die Rechte des Staates gegen die Eltern unverbesserlicher Kinder in bezug auf Auswanderung oder sonstige Unterbringung derselben; Mr. A. Herbert Stafford über die Behandlung verbrecherischer Kinder von schwacher Gesundheit; Mr. C. Reymoth-Tidy und Mr. G. Lathon Browne über die Gesetzgebung betr. den Handel mit Giften.

Seit der am 5. Februar erfolgten Versammlung des Parlaments sind Gesetzentwürfe zu dem Zwecke, in allen Strafprozessen die angeklagte Person zu einem kompetenten Zeugen zu machen, dem Oberhause von Lord Bramwell und dem Unterhause vom Attorney-General unterbreitet worden. Beide Entwürfe schlagen vor, daß eine angeklagte Person, oder deren Gattin, resp. Gatte, als Zeuge gerufen, beeidet und verhört werden solle, wenn es der angeklagten Person gut dünkt. — Der Attorney-General hat auch den Strafprozedurordnungs-Gesetzentwurf wieder eingebracht. — Ein von Labouchère eingebrachter Entwurf für die Verbesserung der Tierquälerei-Gesetze sucht das Gesetz von 1849 auch auf wilde Tiere, welche um Geld gezeigt werden, auszudehnen. — Aus der Ende 1883 erschienenen „juridischen Statistik für England und Wales für das Jahr 1882" geht hervor, daß i. J. 1882 in den zwei genannten Ländern die Polizei 33 173 Mitglieder zählte ($^1/_{782}$ der Bevölkerung nach dem Census von 1881); daß 22 Personen des Mordes schuldig gefunden wurden; daß 27 513 Leichenbeschauungen (von 18 673 männlichen und 8840 weiblichen Leichen) stattfanden; daß 15 260 Personen wegen Verbrechen angeklagt, und von ihnen 11 699 schuldig gesprochen wurden; daß die Unkosten der Strafprozesse an den Assisen und Quartalsitzungen sich auf 115 263 Pfd. Stg. beliefen; daß die Zahl der in den Gefängnissen Eingekerkerten 189 524, und der in den Zuchthäusern Eingekerkerten 12 171 war; und daß am Ende des mit dem 29. September 1882 endenden Jahres 873 verbrecherische Irren in Haft waren. — Ein angebliches Komplott, die deutsche Gesandtschaft in London in die Luft zu sprengen, gab den Anlaß zu dem ersten (im Januar stattgefundenen) Prozesse unter dem Sprengstoffgesetz von 1883, welcher auch der erste Strafprozeß in England war, in welchem ein Angeklagter beeidet und als Zeuge vernommen wurde. — Bei den im Februar gehaltenen Assisen für Glamorganshire wurde es zum ersten Male entschieden, daß es an und für sich kein Verbrechen oder Vergehen sei, einen Leichnam zu verbrennen, anstatt denselben zu beerdigen.

Mitgeteilt von Oliver Smith, barrister-at-law in London.

IV. **Italien.** Der Strafgesetzentwurf. Als der frühere Justizminister Zanardelli infolge der Abstimmung vom 19. Mai 1883 aus dem Amte schied, hinterließ er seinem Nachfolger die Aufgabe, den beinahe vollendeten Entwurf eines StGB.'s einer letzten Durchsicht zu unterziehen. Der Entwurf zerfiel, abgesehen von den Einführungsbestimmungen, in zwei Bücher, deren erstes (Art. 1—396) von den Verbrechen und Vergehen im allgemeinen, deren zweites (Art. 397—421) von den Polizeiübertretungen handelte. Vier Spezialgesetze waren beigefügt: 1) Ges. betr. die Unterdrückung von Müssiggang,

Vagabondage und Bettel; 2) Gesetz über das Tragen von Waffen; 3) Gesetz zum Schutze der öffentlichen Sittlichkeit; 4) Gesetz zum Schutze von Leben und Eigentum. Das erste Buch zerfiel in zwei Teile. Der erste enthielt allgemeine Bestimmungen über das Strafensystem, die Zurechnung, die Verfolgung; der zweite die einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung. Dieser Teil zerfiel in 12 Titel: 1) Verbrechen gegen die Sicherheit des Staates; 2) gegen die Freiheitsrechte; 3) gegen Verwaltung und Staatsgewalt; 4) gegen die Rechtspflege; 5) gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit; 6) gegen den öffentlichen Glauben; 7) gegen die öffentliche Gesundheit; 8) gegen die öffentliche Oekonomie; 9) gegen die guten Sitten und die Familienordnung; 10) gegen Leib und Leben; 11) gegen die Ehre und die private Sicherheit; 12) gegen das Vermögen. Motive und eine Strafentabelle waren beigefügt.

Der neue Justizminister Gianuzzi-Savelli hat den Entwurf seines Vorgängers aufgenommen und mit kleinen, in einem kurzen Motivenbericht begründeten Abänderungen am 26. November 1883 der Kammer vorgelegt.

Der allgemeine Teil des ersten Buches unterscheidet sich nur in wenigen Punkten von dem Entwurf Mancini und den Kammerbeschlüssen von 1877. So sind die strafbaren Handlungen nunmehr nur in Vergehen und Polizeiübertretungen eingeteilt. Weiter sind dem Entwurfe nur die allgemeinen Grundsätze über die Verfolgung der Polizeiübertretungen überwiesen, während die Ausführung derselben einem besondern, den Kammern vorgelegten Gesetze[1] (legge di pubblica sicurezza) vorbehalten bleibt. Ferner ist das Strafensystem vereinfacht; die Todesstrafe ersetzt durch lebenslange Zwangsarbeit (ergastolo); innerhalb der Freiheitsstrafen werden nur Gefängnis (prigionia) und Haft (detenzione) unterschieden. Für die Übertretungen ist ein besonderes Strafensystem aufgestellt.

Das zweite Buch enthält wesentliche Verbesserungen. Die technische Benennung der Vergehen entfällt, da sie in die an die Geschwornen zu richtenden Fragen nicht aufgenommen werden darf; die Strafen sind untereinander sorgfältig abgestuft. Die Bestrafung der durch die Presse begangenen Delikte bleibt dem gemeinen Rechte überlassen. Die Frage der Reform des Preßgesetzes vom 26. März 1848, welches die Verantwortlichkeit für Preßdelikte auf die Schultern des als gerento responsabile fungierenden Strohmannes überwälzt, wird gegenwärtig in Italien vielfach besprochen. Savelli ließ die Frage untersuchen, aber der im Ministerium ausgearbeitete Vorentwurf, welcher mehreren Kriminalisten zugeschickt worden war, hat vielfache Kritiken hervorgerufen. Andere Veränderungen sind: die Beseitigung der Strafen des confino und des esilio locale; der Befugnis des Richters, Gefängnis durch Haft zu ersetzen, wenn die That nicht aus einem entehrenden (pravo) Motive entsprungen war; der Anzeige von Mitschuldigen als Strafaufhebungsgrund; der Strafbarkeit des Meineides im Falle des Haupteides (im Anschlusse an das geltende neapolitanische Recht), die Einführung von Strafdrohungen gegen die künstliche Hinauftreibung der Lebensmittelpreise und gegen die Fälschung der Lebensmittel; die Einfügung des Zweikampfes unter die Delikte gegen die Rechtspflege im Anschlusse an die Selbsthilfe.

[1]) Vgl. oben S. 159.

Eine Kommission von 12 Mitgliedern sollte den Entwurf beraten. Die Kammer wählte 7 aus der ministeriellen Majorität, 5 aus der Opposition. Doch haben die letzteren, weil sie das Zahlenverhältnis der Parteien zu einander dadurch für verletzt erachteten, ihre Demission gegeben. Die Presse beschäftigt sich mit der Aufsuchung einer Methode, welche die für die Einheit der Bestimmungen so gefährlichen Kammerberatungen abzukürzen und zu vereinfachen geeignet wäre. —

Im Vereine mit dem Ministerpräsidenten und Minister des Innern, Depretis, und dem Handelsminister Berti hat Savelli am 30. Nov. 1883 den Kammern auch den Entwurf eines Gesetzes, betr. die Arbeitseinstellungen, in 10 Art. vorgelegt, um den Irrtum des sardinischen St.G.B. von 1859 (im ganzen Lande mit Ausnahme von Toskana in Geltung) zu verbessern, welches von dem Arbeitseinstellenden den Nachweis verlangte, daß er nicht ohne Grund gehandelt habe.

Mitgeteilt von Prof. Brusa in Turin.

V. **Niederlande.** (I. Bericht.) Der längst erwartete Entwurf zur Abänderung der Strafprozeßordnung behufs Einführung des neuen Strafgesetzbuchs (siehe Zeitschrift III S. 742) ist mit königlicher Botschaft vom 27. Okt. 1883 bei der Zweiten Kammer angelangt. Die im Str.G.B. durchgeführte Aufhebung des Unterschiedes zwischen Verbrechen (crimes) und Vergehen (délits) machte eine Revision des ganzen Verfahrens unerläßlich. Die Regierung hat sich jedoch nicht auf das geradezu Notwendige beschränkt, sondern auch gelegentlich anderweitige durch die Praxis angezeigte Neuerungen in den Entwurf aufgenommen. Einige Hauptpunkte des Entwurfs sind folgende:

Eine Voruntersuchung, jetzt bei Verbrechen obligatorisch, kann in allen landgerichtlichen Sachen, braucht aber nie vorgenommen zu werden. Schreitet die Staatsanwaltschaft sofort zur Erhebung der öffentlichen Klage, so kann der Angeschuldigte die Voruntersuchung verlangen. Das Zwischenverfahren, bisher bei Verbrechen sehr umständlich, wird bedeutend vereinfacht; die acte d'accusation fällt u. a. ganz weg. Die Hauptverhandlung ist für sämtliche nicht-amtsgerichtlichen Sachen dieselbe; in den Details ist auf Grund praktischer Erfahrungen manches verbessert.

Die Rechte des Angeschuldigten sind in vielen Hinsichten ausgedehnt. Zwar ist die Öffentlichkeit der Voruntersuchung, welche von vielen gewünscht wird, nicht anerkannt. Doch sind die Befugnisse des Inkulpaten schon von Anfang an weiter bemessen, als nach dem jetzt geltenden Rechte, z. B. was das Recht auf Erlangung eines Verteidigers, die Ladung von Entlastungszeugen u. s. w. betrifft.

Bemerkenswert sind besonders die Bestimmungen über die Präventivhaft, welche durch eine ganze Anzahl Vorkehrungen soviel wie irgend möglich eingeschränkt werden soll. So hat z. B. das Gericht während des ganzen Verfahrens die Befugnis, Verhaftung oder Freilassung anzuordnen. Der Haftbefehl soll die Gründe der Verhaftung namhaft machen. Er gilt immer nur für einen Monat, er sei denn nach Ablauf dieser Frist erneuert worden. Von Freilassung gegen Sicherheitsleistung ist jedoch nicht die Rede.

Der Text des revidierten Gesetzbuchs soll vom Justizminister in einer Reihe fortlaufender Artikel publiziert werden.



Vor kurzem hat die Regierung auch einen Entwurf über Abänderung des Gesetzes betr. die Konsulargerichtsbarkeit eingereicht. Das richtige Einführungsgesetz zum Str.G.B. läßt indessen noch immer auf sich warten. Ob das G.B. noch im Jahre 1884 zur Einführung gelangen wird, ist sehr fraglich.

Die Regierung beabsichtigt, einen Gesetzentwurf vorzulegen, um Art. 3 Nr. 8 des Trunkenheitsgesetzes (Verbot der Kumulation einer Schänke mit einem andern Ladengewerbe), welche Bestimmung am 1. Mai 1884 in Kraft treten sollte, in mildernden Sinne zu ändern. Viele Petitionen der beteiligten Personen, welche in der Kammer Befürwortung fanden, geben dazu die Veranlassung.

(II. Bericht.) In der schon mehrfach erwähnten Eidesfrage[1]) ist jetzt eine Entscheidung unseres höchsten Gerichtshofs (Hooge Raad) ergangen. Der Fall war folgender: ein Konfessionsloser hatte als Zeuge in einer Strafsache die Eidesleistung auf Grund individueller Bedenken verweigert, sich jedoch zum feierlichen Versprechen der Wahrheit erboten. Mit Aufhebung des freisprechenden Urteils des Arnheimer Gerichtshofs hat der Hooge Raad angenommen, daß nach unserer jetzigen Gesetzgebung jeder, der nicht einem die Eidesleistung verbietenden Religionsbekenntnis angehört, den Eid zu leisten habe, und den Betreffenden denn auch endgültig verurteilt. — Die zweite Kammer hat den Entwurf zur Abänderung des Ger.Verf.Ges. (Zeitschr. III S. 742) in der Hauptsache genehmigt. Wenn auch die erste Kammer zustimmt, werden, von dem Moment der Einführung des neuen Str.G.B. an, sämtliche Strafsachen, mit Ausnahme der Übertretungen und einiger privilegierten Fälle, von der Rechtbank (Landgericht), aus drei Richtern zusammengesetzt — die Regierung hatte die Vier-Zahl beantragt — abgeurteilt werden. Ferner wird in sämtlichen Sachen, mit Ausnahme der leichten Übertretungen, Appell zulässig sein. — Ein Amendement, dahin gehend, daß Strafsachen mit einer angedrohten Maximalstrafe von wenigstens vier Jahren Gefängnis ohne Appell von den Gerichtshöfen abgeurteilt werden sollten, wurde schließlich abgelehnt. Das Resultat der langen und gründlichen Beratungen: die einheitliche Rechtsprechung in sämtlichen Strafsachen, bildet eine eingreifende Neuerung, auch gegenüber der Gesetzgebung des Auslandes. — Ein Gesetzentwurf zur Abänderung der Str.P.O. ist schon in der Kammer eingebracht worden; das Einführungsgesetz wird bald folgen und auch eine Novelle zum Str.G.B. zur Verbesserung einzelner Fehler steht in Aussicht. — Inzwischen hat Prof. H. van der Hoeven in Leiden eine Schrift veröffentlicht unter dem Titel: „De vraag: mag het wetboek van Strafrecht ongewijsigd ingerverd worden? beantwoord" (Leiden 1884). Der Verfasser wünscht eine nochmalige Revision des Gesetzbuchs durch einen oder mehrere Sachverständigen, die an der Abfassung bisher keinen Anteil genommen, und ersucht werden sollten, innerhalb einer bestimmten Frist einen Bericht zu erstatten. Besonders die im G.B. adoptierte Zweitheilung in Misdrijven und Overtredingen wird vom Verf. getadelt.

Mitgeteilt von Professor Drucker in Groningen.

---

[1]) Vgl. Zeitschrift II. S. 353.

VI. **Österreich.** Die Regierungsvorlage, betr. die Entschädigung für verurteilte und nachträglich freigesprochene Personen (Zeitschr. II S. 406, 583, 670; III S. 552, 743), ist vom Abgeordnetenhause in der Sitzung vom 12. Februar 1884 mit geringfügigen Modifikationen angenommen worden (Berichterstatter Dr. Jaques). An der Annahme durch das Herrenhaus ist nicht zu zweifeln. Wir verweisen vorläufig auf den in der Zeitschrift (III S. 743) bereits im wesentlichen abgedruckten Text der Regierungsvorlage und heben nur hervor, daß § 20 derselben nunmehr lautet: „Das Gesetz findet auf Strafurteile, welche vor der Wirksamkeit dieses Gesetzes gefällt worden sind, dann Anwendung, wenn nach Eintritt der Wirksamkeit derselben eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Verurteilten erledigt wird." — Der Antrag des Abgeordneten Dr. Jaques auf Beseitigung des Resumés des Vorsitzenden im schwurgerichtlichen Verfahren, soweit dasselbe in der Zusammenfassung der Beweisergebnisse besteht (Abänderung des § 325 der St.P.O.), wurde in der Sitzung vom 22. Febr. 1884 dem Strafgesetzausschusse zugewiesen, nachdem der Antragsteller in längerer Auseinandersetzung seinen Antrag begründet hatte.

VII. **Rußland.** Die zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs niedergesetzte Kommission hat ihre Arbeiten, welche durch schwere Erkrankung zweier Kommissionsmitglieder und die Sommerferien unterbrochen wurden, wieder aufgenommen und es steht zu hoffen, daß der Abschnitt über die Verbrechen gegen die Person bis kommenden Frühling publiziert werden kann. Der Titel über die Tötungsverbrechen — im ganzen 12 Artikel — wurde samt Motiven schon verflossenen Frühling zum Abschluß gebracht. Ob eine deutsche Übersetzung der Motive zum besondern Teil veranstaltet werden wird, ist noch unbekannt; das Interesse der Sache dürfte es als wünschenswert erscheinen lassen. — Gleichzeitig mit der weitern Ausarbeitung des speziellen Teils hat die Kommission auch das Studium der zum allgem. Teil eingelaufenen Gutachten und Bemerkungen, welche über 1900 Druckseiten füllen, in Angriff genommen, um nach Inhalt und Fassung die gebotenen Änderungen eintreten zu lassen und dann in dieser veränderten Gestalt dem Komitee zu unterbreiten. Da die Redaktionskommission nur ein engerer Ausschuß des Komitee ist, so dürfte der Entwurf durch die Beratungen der letztern kaum wesentliche Modifikationen erfahren.

Mitgeteilt von Privatdozent Dr. Gretener in Bern.

VIII. **Schweiz.** Der schweizerisch-spanische Auslieferungsvertrag wurde am 1 September 1883 unterzeichnet. Das ursprüngliche Verlangen Spaniens, den Königsmord als nicht-politisches Verbrechen zu betrachten, wurde vom Bundesrate abgelehnt, dann seitens Spaniens aufgehoben. — Das schweizerische Bundesgesetzblatt Nr. 64 vom 15. Dez. 1883 veröffentlicht das Gesetz betr. die Organisation des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 11. Dez. 1883. — Nr. 1 vom 5. Januar 1884 enthält die Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst vom 28. Dez. 1883.

IX. **Ungarn.** Die Judikatur der kgl. ungarischen Kurie neigt sich in Beurteilung der sogenannten „einthätigen" Konkurrenzfälle immer mehr jener Auffassung zu, welche zuerst — am 13. December 1882, also noch vor Erscheinen der Schütze'schen Abhandlung über die Konkurrenz strafbarer Handlungen im 3. Bande dieser Zeitschrift — von dem II. Strafsenate dieses obersten Gerichtshofes (Senatspräsident Csemegi) vertreten wurde. — Erwähnte Dezision konstatiert auch im Falle des einheitlichen Aktes eine materielle Konkurrenz mehrerer Delikte, falls nach Subsumtion einer Handlung unter einen bestimmten Paragraphen noch eine derartige Rechtsverletzung übrig bleibt, welche sämtliche Merkmale einer andern strafbaren Handlung erschöpft, denn dem vorsätzlich handelnden Thäter sind in diesem Falle alle jene Rechtsverletzungen, welche seinem Akte entspringen, als vorgestellt und infolge dessen als gewollt zuzurechnen. Eine Ausnahme bilden alle jene Fälle, in welchen a) verschiedenartige Rechtsverletzungen unter einer strafgesetzlichen Bestimmung zusammengefaßt sind; b) wenn in dem schweren Delikte das leichtere als dessen Vorbedingung enthalten ist; c) wenn infolge objektiver Umstände ein unzertrennlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Delikten besteht. In allen diesen Fällen sieht erwähnte Dezision eine formale Konkurrenz der strafbaren Handlungen. — Im Anschluß an diese Auffassung pflegt die kgl. Kurie die Körperverletzung, welche bei Widerstandsleistung gegen einen Beamten (§ 113 R.St.G.B.) begangen wurde, als materielle Konkurrenz beider Delikte zu qualifizieren, ebenso die bei vollführtem Raube zugefügte leichte oder schwere Körperverletzung. Hingegen sah die kgl. Kurie in dem Vorgehen zweier Nachtwächter, welche mit Verletzung ihrer Amtspflicht bei einem Einbruchsdiebstahle negative Beihilfe leisteten, einen Fall formaler Konkurrenz, weil eben durch das letztere strafbare Gebahren der Inhalt des ersteren Deliktes gänzlich erschöpft war. — Leider fehlt es in Festhaltung des einheitlichen Gesichtspunktes an der nötigen Konsequenz; so haben wir in den letzten Tagen eben einen Fall zu verzeichnen — Urteil vom 20. November 1883 Z. 8857 — in welchem die kgl. Kurie die bei der widerrechtlichen Nötigung beigefügte Körperverletzung als formale Konkurrenz beider Delikte qualifizierte.

Mitgeteilt von Dr. J. Baumgarten in Budapest.

15.

Bibliographische Notizen[1]

(geschlossen am 15. März 1884)

redigiert von v. Lilienthal.

I. Deutschland. Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung. Herausgegeben auf Veranlassung des Reichsjustizamtes von Karl Pfafferoth. Jahrgang 1884. Berlin. Karl Heymann. IV u. 326 S.

Der zweite in den Monaten September und Oktober 1883 zum Abschluß gebrachte Jahrgang des bekannten und allgemein geschätzten Jahrbuches enthält wiederum eine Menge wertvollen und sonst schwer zugänglichen Materials. Der erste Teil gewährt zunächst eine kurze Übersicht über die Organisation und Kompetenz der Gerichte, behandelt sehr kurz das Richteramt und die Rechtsanwaltschaft, um dann ausführliche und zuverlässige Auskunft über die reichs- und landesrechtliche Regelung der Prüfungen und der Vorbereitung zum Richteramt zu geben. Es folgt dann eine Übersicht der Besoldungsverhältnisse der Richter und der Beamten der Staatsanwaltschaft, sowohl für das Reichsgericht als auch für die einzelnen Bundesstaaten. Im zweiten Teile folgt ein Verzeichnis der obersten Justizverwaltungsbehörden, der Mitglieder der Kommissionen für die Abnahme der juristischen Prüfungen, sowie des Personals des Reichsgerichts und der einzelnen Oberlandes-, Land- und Amtsgerichte, mit Ausnahme der Subalternbeamten und der Referendare, aber einschließlich der Staatsanwaltschaft. Außerdem ist beim Reichsgericht die Geschäftsverteilung angegeben und die Geschäftsordnung vom 8. April 1880 abgedruckt. Weiter sind die Namen sämtlicher bei den ordentlichen Gerichten im deutschen Reiche zugelassenen Rechtsanwälte, nach den Gerichten geordnet, zusammengestellt Den Schluß bilden statistische Tabellen, ein Ortschafts- und ein Namenregister über sämtliche in dem Jahrbuche erwähnten höheren Justizbeamten.

Gesetze und Verordnungen für die Polizeiverwaltung und die Strafrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der für die Provinz Pommern und den Regierungsbezirk Stettin erlassenen Polizeiverordnungen. Zusammengestellt und bearbeitet von Otto Held, Bürgermeister a. D., Königlichem Polizeirat. Berlin. Karl Heymann. XIX u. 743 S.

Diese mit großer Umsicht und Sorgfalt angelegte Sammlung ist nach folgenden Gesichtspunkten geordnet: Erster Teil: allgemeine Bestimmungen. I. Fach und Zuständigkeit der Polizeibehörden. II. Dienstliche Verhältnisse der exekutiven Polizeibeamten und Verfahren der Polizeibehörden. Zweiter

---

[1]) An dieser Stelle werden auch diejenigen der Redaktion zugehenden Bücher und Schriften erwähnt, welche sich zur eingehenden Besprechung in den Litteraturberichten nicht eignen oder nicht sofort besprochen werden können.

Teil: spezielle Bestimmungen: I. Gerichtliche (Kriminal-) Polizei. II. Ordnungs- und Sittenpolizei (Anhang: Standesregisterwesen). III. Sicherheits- und Unfallpolizei. IV. Sach- (Wohlfahrts-) Polizei d. h. Polizei der öffentlichen Verkehrsanstalten, landwirtschaftliche und Gewerbe-Polizei. — Die Benutzung des zuverlässigen Buches wird durch ein umfangreiches Sachregister wesentlich erleichtert. Den Schluß bildet ein chronologisches Verzeichnis der angeführten Gesetze, Verordnungen, Entscheidungen u. s. w.

Sechsundfünfzigster Jahresbericht der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft über das Vereinsjahr 1882/83. Im Selbstverlage der Gesellschaft. Düsseldorf 1883, in Kommission von L. Voß u. Co. 108 S. Daraus als Separatabdruck: H. Stursberg: Die jugendlichen Gefangenen und ihre Besserung. Düsseldorf. Druck von L. Voß u. Co. 32 S.

Mitgeteilt werden zunächst die Jahresberichte über die Thätigkeit der Gesellschaft, ferner ein Referat von Funke über den Schutz des Eigentums Inhaftierter. Der Referent beantragte: den Justizminister zu bitten die Staatsanwaltschaften dazu zu veranlassen, daß sie in geeigneten Fällen die Verwaltungebehörden beauftragen, für Unterbringung von Mobilien und kleiner Gegenstände in geeigneter Weise zu sorgen. Die Generalversammlung beschloß nach lebhaften Debatten, den mit der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft verbundenen Vereinen zu empfehlen, dem Schutze des Eigentums Gefangener besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. — Weiter hielt Pastor Stursberg einen Vortrag über: die jugendlichen Gefangenen und ihre Bestrafung. Nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung gibt er statistische Notizen über das Verhältnis der jugendlichen Verurteilten zu den Verurteilten überhaupt, um dann auf die Frage überzugehen, wie für jene Jugendlichen gesorgt werde, welche die für die Verurteilung erforderliche Einsicht nicht besaßen. Für deren Beantwortung verweist er auf die „Denkschrift für den im Juni 1883 zu Paris abzuhaltenden Kongreß aller mit dem Schutze der jugendlichen Personen sich beschäftigenden öffentlichen und Privatanstalten“[1]). Der Strafvollzug an den Verurteilten lasse noch sehr viel zu wünschen übrig, insbesondere in den kleinen Gefängnissen. Die längst versprochenen besondern Anstalten für Jugendliche fehlten noch beinahe überall, nur in Plötzensee sei eine solche vorhanden, in welcher sich die Einzelhaft gut bewähre. Erforderlich sei für diese Personen, wie Verf. an vielen schlagenden Beispielen nachweist, noch eine Zwangserziehung neben der Strafe. Auch bei Strafunmündigen müsse eine solche eintreten können, ehe eine strafbare Handlung von denselben begangen werde. Er stellt schließlich folgenden einstimmig angenommenen Antrag:

„Die 55. Generalversammlung der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft erkennt die Notwendigkeit der Gründung von besondern staatlichen Erziehungsanstalten für nach § 56 der Zwangserziehung Überwiesene an, und beauftragt den Ausschuß: 1) dahin vorstellig zu werden, daß endlich mit dem Bau von besondern Anstalten für Jugendliche vorgegangen, bis zu deren Vollendung aber solche Dispositionen für die Belegschaft der bestehenden Gefängnisse ge-

[1]) Zeitschrift des kgl. preußischen statistischen Büreaus. Ergänzungsheft XV. Der Schutz der jugendlichen Personen im preußischen Staate. Berlin 1883.

troffen werden, welche für den besten Strafvollzug an Jugendlichen, namentlich den mit längerer Strafhaft belegten, am geeignetsten sind; daß besondere Reglements für Behandlung der jugendlichen Gefangenen erlassen werden; 2) solche Veränderungen auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung im Auge zu behalten, welche eine erfolgreiche Bestrafung der Jugendlichen herbeizuführen geeignet sind". — Weiter werden in den Spezialkonferenzen folgende Fragen behandelt: 1) Dürfte es im Interesse des Staates und der Individuen nicht an der Zeit sein, für gewisse Vergehen die Verurteilung in Freiheitsstrafen zu beschränken und die Strafarten, welche das St.G.B. kennt zu ergänzen? Der Referent Krell neigte zur Bejahung, doch wurde die Frage zu weiterer Beratung einstweilen ausgesetzt. — 2) Über Taufen und Beerdigungen im Gefängnis. Referent Müller hielt beides für treffliche Gelegenheiten auf die Gefangenen einzuwirken, die Konferenz wollte nur eine Leichenfeier, nicht auch eine Taufe in Gegenwart der Anstaltsinsassen als zweckmäßig anerkennen. — 3) Welche Anforderungen sind an ein Handbuch für Gefängnisaufseher zu stellen? Referent Stroffer befürwortet ein Preisausschreiben. — 4) Bericht über die Lesebücher in den Schulen der Gefängnisse in Rheinland und Westfalen. Referent Sturşberg kam zu dem unwidersprochenen Resultate, daß ein besonderes Gefangnenlesebuch abzufassen sei. — 5) Sind Festlichkeiten im Gefängnisse zulässig und evtl. wie zu gestalten? Referent Haselmann hielt Festlichkeiten überhaupt für unzulässig, die Konferenz stimmte dem bei nur mit Ausnahme der Feier des Weihnachtsfestes und des Königsgeburtstages. — 6) Es referierte Rosenberg über die Eigentümlichkeiten der Strafanstaltsschule. — Den Schluß bilden Beilagen; Auszüge aus Berichten von Tochtergesellschaften, der Agenten u. s. w.

Leitfaden der Psychiatrie für Mediziner und Juristen. Von Dr. H. Neumann. Breslau. Preuß & Jünger. 1883. 143 S. Derselbe: Katechismus der gerichtlichen Psychiatrie in Fragen und Antworten. Mit einem Anhange von Mustergutachten. Im selben Verlage. 1883. Klein Okt. 70 S. — Wird in unserm psychiatrischen Berichte besprochen werden.

Lex Ribuaria et Lex Francorum Chamavorum. Ex Monumentis Germaniae Historicis Recusae. Edidit Rudolphus Sohm. Hannoverae. Impensis Bibliophili 1883. 146 S.

Diese handliche Separatausgabe der beiden Gesetze, die sich insbes. zu akademischen Zwecken eignet, wird sicher allgemeinen Beifall und hoffentlich recht weite Verbreitung finden.

Die XII Tafeln. Geschichte und allgemeine juristische Lehrbegriffe der XII Tafeln nebst deren Fragmenten. Von Moritz Voigt. Leipzig. A. G. Liebeskind. 1883. (I. Bd. des Gesamtwerkes: Die XII Tafeln.) XII. und 859 S. — Wird mit dem II. Bande (Zeitschrift IV. S. 161) in unserm historischen Berichte besprochen werden.

Die Konsulargesetzgebung des deutschen Reiches. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von Prof. Philipp Zorn. (Nr. 21 der deutschen Reichsgesetzgebung). Berlin und Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). VIII u. 634 S.

Die Sammlung enthält unter 74 Nummern ein äußerst reichhaltiges Material, zunächst die Verfassungsbestimmungen, dann die Gesetze, Verordnungen u. s. w., welche sich auf das Konsulatswesen beziehen und schließlich die abgeschlossenen Konsularverträge und die konsularrechtlichen Bestimmungen der Handelsverträge. Ein sehr ausführliches Sachregister erleichtert den Gebrauch des Buches. Es ist durch dasselbe einem wirklichen Bedürfnisse genügt, da das zusammengestellte Material an vielen Orten zerstreut und darum recht unbequem zu benutzen, einiges wie z. B. die allgemeine Dienstinstruktion und andre Instruktionen überhaupt noch nicht amtlich veröffentlicht war.

Betrachtungen über die Bewegung der Kriminalität in Preußen während der Jahre 1872—1881. Von Dr. P. F. Aschrott. — Separatabzug aus: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reiche. Herausgegeben von G. Schmoller. N. F. VIII. Jahrgang. 1. Heft. Wird später besprochen werden.

Börsensteuer, Zeitgeschäft und Differenzspiel nach privaten, rechtlichen und publizistischen Gesichtspunkten erörtert von Gustav Freudenstein Zweite unveränderte Auflage. Minden i./Westf. J. C. C. Bruns. 1883. VIII u. 64 S.

Der Verf. zeigt sich als energischer Gegner der Ausschreitungen des Börsenspiels und bekämpft namentlich die Differenzgeschäfte als Hasardspiel. Ein näheres Eingehen auf den Inhalt der frisch geschriebenen kleinen Broschüre liegt außerhalb des Rahmens unserer Zeitschrift.

Birkmeyer: Zusammenstellung der gesamten bis jetzt zur Reichszivilprozeßordnung erschienenen Litteratur. Geordnet nach der Reihenfolge der Gesetzesparagraphen. (Separatabdruck aus Gruchots Beiträgen. 28. Jahrgang). Berlin 1884. Franz Vahlen. 59 S.

Durch die Veröffentlichungen der mit größter Gewissenhaftigkeit durchgeführten mühsamen Arbeit hat sich der Verf. ein neues und schwerwiegendes Verdienst um Theorie und Praxis des Zivilprozeßrechtes erworben.

J. Krech u. Dr. O. Fischer. Das preußische Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 nebst dem Gesetze, betr. die Gerichtskosten bei Zwangsversteigerungen vom 18. Juli 1883, sowie den Bestimmungen über freiwillige Subhastationen mit Einleitung, Kommentar mit Anmerkungen und Kostentabellen. Berlin u Leipzig. J. Guttentag (D. Collin). 1. Hälfte. 1884. 336.

Von den zahlreichen Bearbeitungen des Gesetzes vom 13. Juli 1883 gebührt der vorliegenden unzweifelhaft der erste Rang. Besonderen Wert verleiht dem Buche die 180 S. umfassende Einleitung, welche einen mit dem römischen Rechte beginnenden Abriß der Geschichte der Zwangsvollstreckung in Immobilien und eine eingehende Darstellung der das Gesetz beherrschenden Grundsätze gibt. Der Kommentar selbst verbindet in glücklichster Weise praktischen Takt und wissenschaftliche Präzision. Der Abschluß des Werkes wird hoffentlich in nächster Zeit erfolgen können.

Kaspar Hauser. Ältere und neue Beiträge zur Aufhellung der Geschichte des Unglücklichen von G. Friedrich Kolb. Regensburg. Alfred Coppenrath. 1883. 131 S. — Die alte Fehde scheint nicht zur Ruhe kommen zu wollen. Gegen Mittelstädt und Dr. Julius Meyer,

und trotz des Prozesses Meyer contra Coppenrath hält der Verf. die von ihm seit den fünfziger Jahren vertretene Ansicht aufrecht, nach welcher Hauser einer der Söhne des Großherzogs Karl von Baden, also kein Betrüger, sondern das Opfer eines Verbrechens gewesen sei. Zur Unterstützung dieser Ansicht wiederholt der Verf. einerseits die von ihm schon früher (insbes. in der „Frankfurter Zeitung") geltend gemachten Gründe, anderseits aber sucht er die von den Gegnern neuerdings ins Feld geführten Argumente zu entkräften. Und eines scheint aus den Ausführungen des Verf. denn doch sich mit Bestimmtheit zu ergeben, daß das psychologische Rätsel, welches Hausers kurze Geschichte bietet (ganz abgesehen von allen Beziehungen zur badischen Dynastie), trotz der polemischen Untersuchungen der letzten Jahre noch immer der Lösung harrt. — Bei weitem die größte Wahrscheinlichkeit hat noch die früher wiederholt vorgetragene, neuerdings von Lewin Schücking in seinen Lebenserinnerungen (Westermanns illustrierte deutsche Monatshefte 1884, April (Jahrgang 28 Heft 331) S. 48—5) wiederum mitgeteilte Ansicht des gothaischen Polizeirats Eberhard. Nach derselben wäre Kaspar Hauser der natürliche Sohn eines Domherrn, späteren Bischofs einer bayerischen Diözese, gewesen und seine Ermordung auf den Bruder seines Vaters zurückzuführen, welcher „des Nachlasses wegen den zum Erben eingesetzten Sohn beiseiteschaffen und zugleich der hohen geistlichen Würde ein Ärgernis ersparen wollte".

II. **Österreich-Ungarn.** Zur Naturgeschichte der Hexen. **Vortrag gehalten vom Vereinspräsidenten, dem Hof- und Gerichtsadvokaten Herrn Dr. J. B. Holzinger in der Jahresversammlung des naturwissenschaftlichen Vereins für Steiermark.** 1883. — 40 S.

Verf. wendet sich nach einigen geschichtlichen Mitteilungen namentlich über die Häufigkeit der Hexenprozesse, gegen die wunderliche Behauptung Meyers (vgl. Zeitschrift B. III S. 487), daß der Hexenglaube die Folge des Genusses von Stechapfel (Datura Strammonium Lin.) gewesen sei. Er stellt auf Grund sorgfältiger Forschungen fest, daß der Stechapfel erst gegen Ende des 16. Jahrhunderts in den Gärten kultiviert wurde, als wilde Pflanze aber in Deutschland nicht vor dem 18. Jahrhundert anzutreffen war. Mit Recht wendet sich der Verf. gegen den Versuch einer solchen Erklärung des Hexenwesens überhaupt, bei dem Narkotika freilich immerhin eine gewisse Rolle gespielt haben mögen.

Handbibliothek des österreichischen Rechts: K. Janka: Das österreichische Strafrecht. XVI u. 380 S. — Fr. Rulf: Der österreichische Strafprozeß unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Kassationshofes systematisch dargestellt. 258 S. Prag, F. Tempsky. Leipzig, G. Freytag.

Das Beispiel der Guttentag'schen Sammlung von Lehrbüchern des Reichsrechtes hat nunmehr auch auf dem Gebiete des bisher so sehr vernachlässigten österreichischen Rechts Nachahmung gefunden. Die Verfasser der beiden bisher erschienenen Bändchen haben die gestellte Aufgabe mit glücklicher Hand gelöst. Mit besonderer Freude ist die erste systematische Darstellung des österr. Strafrechts zu begrüßen. Ausführliche Besprechung folgt später.

Außer diesen beiden für den Kriminalisten unmittelbar interessanten Arbeiten ist in derselben Sammlung weiter erschienen:

J. Ulbrich: Grundzüge des österr. Verwaltungsrechtes mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 336 S.

Der durch sein Lehrbuch des österr. Staatsrechtes vorteilhaft bekannte Verf. hat sich der schwierigen, aber auch dankenswerten Aufgabe unterzogen, die erste systematische Darstellung des österr. Verwaltungsrechtes zu liefern. Seine Schrift ist eine wertvolle Bereicherung der österr. Litteratur des öffentlichen Rechts, aber auch in außerösterreichischen Kreisen gewiß von Interesse.

F. v. L.

Taschenausgabe der österreichischen Gesetze. IV. Band. Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen vom 17. Dez. 1862 samt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen, unter Anführung einschlägiger Beschlüsse und Entscheidungen des Obersten Gerichts- und Kassationshofes. 15. Aufl. Wien, Manz. 1884. XII u. 565 S.

Die neue Auflage der allbekannten und fast ausschließlich benutzten Textausgabe unterscheidet sich von ihren Vorgängerinnen insbes. durch die umfassende Berücksichtigung der Rechtsprechung. Neben dieser neuen und wertvollen Bereicherung des Inhalts sind die alten Vorzüge des Buches erhalten geblieben. Generaladvokat v. Cramer hat sich durch die Besorgung der neuen Auflage den Dank zahlreicher Juristen verdient. F. v. L.

Politische Wochenschrift. Herausg. von Dr. Heinr. Friedjung.

In Nr. 2, 3 u. 6 dieser neuen Zeitschr. veröffentlicht einer der tüchtigsten unter den jüngeren Wiener Verteidigern, Dr. Edmund Benedikt, „Aphorismen zum Strafrecht": einzelne, teilweise tiefgehende Gedanken über Willensfreiheit, Schwurgericht, Todesstrafe, Strafrechtstheorieen, Gewohnheitsverbrechertum und andres. F. v. L.

E. v. Schrutka-Rechtenstamm: Praktische Fragen des österreichischen zivilgerichtlichen Verfahrens. 1884. 79 S.

In demselben Verlage und in derselben Ausstattung wie die „Handbibliothek des österr. Rechts" erschienen. Die Schrift enthält die kleineren Abhandlungen, welche der Verf. im Laufe der letzten Jahre in österr. Fachblättern veröffentlichte und bietet auch dem außerösterr. Prozessualisten manches Interessante.

F. v. L.

S. Mayer: Kommentar zu der österr. St.P.O. vom 23. Mai 1873. II. Teil §§ 207—296. 662 S. III. Teil §§ 297—494. 765 S. — Lex.-Okt. Wien 1884. Manz. (Vgl. Zeitschrift II S. 121, Bericht von Ullmann.)

Mit den vorliegenden beiden Bänden ist der umfangreiche Kommentar, an welchem der Verf. durch 10 Jahre mit unermüdlichem Fleiße gearbeitet hat, glücklich zum Abschlusse gelangt. Weitere Besprechung folgt. F. v. L.

Handbuch der österr. Justizverwaltung. Mit Benutzung amtlicher Quellen von Dr. J. Kaserer. III. Bd. Wien 1883. Alfred Hölder. Lex.-8. 494 S.

Mit Freude begrüßen wir den neuen Band dieses ebenso umfangreichen wie bedeutenden Werkes, dessen frühere Lieferungen bereits wiederholt an dieser Stelle besprochen worden sind (vgl. Zeitschrift II S. 678, III S. 214,

IV S. 163). Band III enthält das 5., 6. und 7. Hauptstück: Geschäftsführung bezüglich der Gerichtsdepositen; Gefängniswesen und Strafvollzug; Staatsaufwand für die Justizverwaltung, und ist somit gerade für den Kriminalisten von ganz besonderem Werte. Er gibt eine vollständige und durchaus zuverlässige Sammlung aller Gesetze und Verordnungen, welche sich beziehen auf Bau und Einrichtung der Gerichtsgefängnisse, Behandlung und Verpflegung der Gefangenen, Strafvollzug im allgemeinen und Vollstreckung der einzelnen Strafarten insbes. auf den Vollzug der Freiheitsstrafe in Gerichtsgefängnissen und Strafanstalten, in gemeinsamer und in Einzelhaft, auf die Entlassung aus der Strafhaft, die Schutzvereine für entlassene Sträflinge u. s. w. Die Zusammenstellung kann als eine in jeder Beziehung mustergültige betrachtet werden. F. v. L.

E. Herbst: Handbuch des allgem. österr. Strafrechtes. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung. II. Bd. Von den Vergehen und Übertretungen. Siebente, nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und der Rechtsprechung des Kassationshofes berichtigte Auflage. Wien. Manz, 1883. 432 S.

Nachdem der erste, von den Verbrechen handelnde Band bereits 1882 in 7. Aufl. erschienen (Zeitschr. III. S. 657), ist nunmehr auch eine neue Aufl. des II. Bandes notwendig geworden. Die Bearbeitung desselben wurde in die bewährten Hände von Prof. Rulf in Prag gelegt. Unser österr. Bericht wird auf das Werk zurückkommen. F. v. L.

Aus dem Inhalte der ungarischen Zeitschriften ist zu erwähnen:

Adolf Lucács: Die rechtshistorische Entwicklung des Zweikampfes. — Aus: Magyar Igazságügy.

Emerich Rastlay: Die Lehre von der Notwehr. — Aus: Magyar Igazságügy.

III. **Schweiz.** Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich vom 8. Januar 1871 inklusive das Gesetz betreffend den Wucher vom 27. Mai 1883 nebst dem Gesetz betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafen vom 8. Januar 1871 mit Entscheidungen der Gerichte und Anmerkungen. Herausgegeben von G. Aeppli. Winterthur. Selbstverlag des Verfassers. VIII u. 72 S.

Als wenig umfangreicher und neuester Abdruck der Gesetzestexte in ihrer heutigen Gestalt ist die Ausgabe empfehlenswert, wissenschaftliche Bedeutung hat sie in keiner Weise.

Fr. Meili: Rechtsgutachten in Sachen einzelner Mitglieder der schweiz. Mobiliarversicherungsgesellschaft gegen diese Anstalt, betreffend Haftpflicht aus Versicherung, insbesondere für Schädigungen durch Übergährung von Heu und Emd. — Bern. Stümpfli 1884. — 22 S.

Das überzeugend und klar geschriebene Gutachten verneint die Frage, ob der durch Übergährung von Heu entstandene Schaden als Brandschaden anzusehen sei. Für das Strafrecht haben die Ausführungen des Verf. insofern ebenfalls Wert, als er sich ziemlich eingehend mit der Bestimmung des Begriffes „Brand" beschäftigt.

Placid Meyer von Schauensee: Die Revision des luzernischen Strafrechtsverfahrens. 32 S. Bern, Haller. — Separatabdruck aus der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XX 1. Heft, 1884.

Der Verf. gibt einen kurzen Rückblick auf die Geschichte des luzernischen Strafrechtsverfahrens überhaupt, insbesondere auch der neuen Bestrebungen zur Verbesserung desselben, welche schon zu teilweise tiefgreifenden Abänderungen des gegenwärtig noch geltenden Strafprozeßgesetzes vom 17. Brachmonat 1836 geführt haben. Von solchen Verbesserungsversuchen erwartet der Verf. kein Heil, sondern nur von einer gänzlichen Umgestaltung des Verfahrens im Sinne der Mündlichkeit, deren Berechtigung er in Anlehnung an Mittermaier und Zachariae nachweist. Unnötig ist dieser Nachweis im gegebenen Falle nicht, da sich eine Botschaft des luzerner Regierungsrates vom 23. Februar 1883 nachdrücklich gegen ein rein mündliches Verfahren ausgesprochen hatte.

IV. **Niederlande.** Zwei beachtenswerte Erscheinungen der niederl. Litteratur:

D. Simons, de vrijheid van drukpers in verband met het Wetboek van Strafrecht. 1883.

(Leidener Doktordissertation, von der Leidener Fakultät i. J. 1881 als Antwort eines Preisausschreibens mit der goldenen Medaille gekrönt.)

(fl. 2.25 = 4 Mark ca.)

J. C. Th. Heijligers, Het politiewezen in Nederland. Proeve van een Ontwerp van Wet op de organisatie en het beleid der Politie. — 's Hage, Belinfante, 1883.

(Das Polizeiwesen in den Niederlanden. Versuch eines Gesetzentwurfs über Organisation und Verfahren der Polizei.)

Der Verfasser hat sich auf Antrag des vorigen Justizministers längere Zeit mit einer gründlichen Untersuchung dieses jetzt sehr mangelhaft geregelten Gegenstandes beschäftigt. (fl. 2.70 = 4½ Mark ca.)

Modderman en Donkersloot: De wetgeving op de ontucht in Nederland etc. met eene voorrede van W. van den Bergh. 's Gravenhage 1883.

W. Hoogvliet: De urgentie eener politie wet. Haarlem 1883.

G. J. D. Monnier: De zoogenaande prostitutie-regeling te Utrecht in hare onhondbaarheid voorgestellt naar anleiding van de jongste zittingen van den gemeenteraad. Utrecht 1884.

H. van der Hoeven: Onze militaire strafwetgeving. Geschiedenis harer wording en vaststelling, met toestimmung van Zyne Majesteit den Koning uit de op Zyner Majesteits Kabinet berustende bescheiden en uit andere officieele en niet-officieele stukken. Leiden. — frs. 3,75.

Aus dem Inhalte der Zeitschriften ist zu erwähnen:

Gregory: Het recht der noodweer. — Aus: Nieuwe bijdragen voor rechtsgeleerdheid en wetgeving. IX.

V. **Belgien.** Jamar: Répertoire de la jurisprudence belge etc. 25e à 32e livr. Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 565.

Nypels: Le code pénal belge. 14e et 15e livr. (Schluß des dreibändigen Werkes.) Vgl. Zeitschrift Bd. III S. 217. — frs. 2,75 la livr.

Fr. de Cock-Van Hamme: Arrestation arbitraire operée avec une bru-

talité extrême et consommée avec nn opiniâtre scandal etc. Bruxelles, Moens père et fils. 64 p. — fr. 1.

Aus dem Inhalte der Zeitschriften ist zu erwähnen:

Revision dn code d'instruction criminelle. Procédure devant le cour d'assises. De la récusation des jurés. Aus: La Belgique judiciaire, 1883 (juillet) septembre.

Van Iseghem: Revision du code d'instruction criminelle. Observations sur le projet de code de procédure pénale. Aus: La Belgiqne judiciaire, 1883 (septembre) octobre.

Ernst: Les cours des échevins au pays de Liège. Aus: La Belgiqne jndiciaire 1883 (octobre) novembre.

Brocher de la Flechère: Les barbares et le rebroussement de la civilisation. — Aus: Revue de droit international, t. XV.

Rolin: Les infractions politiqnes, leur histoire, leurs charactères distinctifs, au point de vue de la théorie et au point de vne de droit belge. — Aus: Revue de droit international, t. XV.

John G. Lee: La suicide dans la comté et la capitale de Philadelphie de 1872 à 1881 inclusivement. Traduit de l'anglais par A. Feigneaux. 16 p. Bruxelles, impr. Ph. Lavalleye-Moreau. — fr. 1,50.

Hornnng: La preuve historique et la prenve judiciaire. — Aus: Revue de droit international, t. XV.

Hornung: Quelques vues sur la preuve en histoire. — Aus: Revue de droit international, t. XVI.

Delvaux-De Breyne: Nécessité de l'assistance jndiciaire en matière criminelle. — Aus: Le Palais. Organe des conférences du jeune barreau de Belgiqne. 1884, jauv. No 2.

VI. **Frankreich.** Casalonga: Lois sur les patentes et les marques de fabrique. (États-Unis de l'Amérique 39 p.; République Argentine 29 p.) — Loi sur les brevets d'invention (brésilienne 12 p.; portugaise et brésilienne 39 p.). Charleville, impr. Pouillard. Paris, l'auteur, 15 rue des Halles.

Bertillon: L'identité des récidivistes et la loi de rélégation. 24 p. Paris, G. Masson. — Extrait des Annales de démographie internationale.

Yves Guyot: Étude de physiologie sociale: La prostitution. VI et 598 p. avec 25 graphiques. Paris, Charpentier. Vgl. Zeitschrift Bd. II S. 581.

Yves Guyot: La police. 448 p. Paris, Charpentier et Cie. — frs. 3,50.

Loi du 23 janvier 1873 sur l'ivresse publiqne annotié et commentié. 19 p. in-32. Paris, Charles-Lavanzelle.

P. Grassi: Des mineurs au point de vue pénal. 64 p. Aix, impr. Ve Remondet-Anbin.

G. Lagrésille: La séquestration des aliénés dans la législation actuelle et dans la législation future. 48 p. Paris, Pichon. — fr. 1,75.

L'affaire du frère Namasius et les erreurs jndiciaires dn temps présent. 32 p. Grenoble, Cote, Baratier et Dardelet.

H. Prudhomme: De la compétence en matière de délits d'outrages par

paroles envers les magistrats et fonctionnaires. 32 p. Paris, Pedone-Lauriel. — Extrait de la France judiciaire.

A. Vallier-Colombier: Ètnde sur le droit d'intervention des tiers et l'exception préjndicielle de propriété en matière criminelle, caractères des jugements rendus à cet égard. 15 p. Paris, Pedone-Lauriel. — Extrait de la France judiciaire.

C. Dayre: Code formulaire des agents de la force pnblique contenant un traité sur l'organisation, les devoirs, les attributions, la responsabilité de ces agents etc. 359 p. Paris, Rolland. — frs. 5.

E. Trebntien: Cours élémentaire de droit criminel etc. 2e éd. révue, augmentée et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par MM. Laisné, Deshayes et L. Guillouard. T. 2: Instruction criminelle. 763 p. Paris, Lahure.

C. Guignard: Les infanticides. Faut-il rétablir les tours? 30 p. Tours, impr. Mazereau. — fr. 1.

F. Vaqnette: Cours résumé de droit international privé. 501 p. Paris, impr. Moqnet. — frs. 6.

A. Vachez: Un procès criminel à Lyon an XVIIe siècle. 19 p. Lyon, impr. Pitral aîné. — Extrait de la Revue lyonnaise, 1883, t. VI p. 29.

F. de Martens: Traité de droit international. Traduit du russe par Alfred Leo. IV et 571 p. Paris, Chevalier-Marescq. — frs. 9.

Ludovic Beauchet: Origines de la jnrisdiction ecclesiastiqne et son developpement en France jusqu'au XIIe siècle. 131 p. Paris, Larose et Forcel. — Extrait de la Nouvelle revue historique de droit français et étranger.

Linstant-Pradine: Les codes haïtiens annotés. Code d'instruction criminelle et code pénal. XXXVIII et 608 p. Paris, Pedone-Lauriel.

Édouard Mack: Procédure pénale comparée: De l'habeas corpus, liberté provisoire, détention préventive; observations sur le projet de réforme du code d'instruction criminelle adopté par le Sénat: étnde publiée dans le Droit des 16, 17, 18, 19 et 20 décembre 1883. 34 p. Paris, Marchal, Billard et Cie. — fr. 1.

L. Taxil: La prostitution contemporaine, étude d'une question sociale. 510 p. Paris, Librairie popnlaire. — frs. 5.

Edmond Villey: Précis d'un cours de droit criminel, comprenant l'explication du code pénal (partie générale), du code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés jnsqn'à la fin de l'année 1883. 3e éd. 560 p. Paris, Pedone-Lauriel. — frs. 8.

W. J. Wintgens: Code pénal des Pays-Bas (3 mars 1881). Traduit et annoté. XII et 140 p. Paris, impr. nationale.

Émile Dnrand: Nouveau code général des lois françaises. XVIII et 1756 p. gr.-8 à 2 col. Paris, Marchal, Billard et Cie. — frs. 25. (Ce code sera continné et mis au courant par nn snpplément paraissant chaque année le 1er novembre.)

L. Mariage: Mannel du président d'assises. 225 p. in-4°. Paris, Marchal, Billard et Cie. — frs. 10.

H. Dejamme: De la protection légale des individus capable contre les conséqnences de leurs actes juridiqnes. 192 p. Paris, Laroso et Forcel.

A. Kocher: De la criminalité chez les arabes au point de vue de la pratiqne médico-jndiciaire en Algérie. 244 p. Paris, J. B. Baillières et fils.

E. Loyer: La police jndiciaire militaire en temps de paix et en temps de guerre. 221 p. Paris, Charles-Lavanzelle. — frs. 1,50.

Aus dem Inhalte der Zeitschriften ist zu erwähnen:

Rabany: La réforme pénale et pénitentiaire et la récidive. — Aus: Nonvelle revue. Octobre 1883.

Lucas: Nonveaux essais sur la peine de mort. — Aus: Revue critique de législation, t. XII.

Leloir: Enquêtes officienses en matière criminelle. — Aus: La France judiciaire, t. VII. 24.

Duméril: Aperçus sur les révolntions dn droit criminel à Rome. — Aus: Revue générale de droit, t. VII. 5.

VII. **Italien.** E. Bonvecchiato: Il senso morale e la follia morale. Padova e Verona, Drucker e Tedeschi. — l. 4.

G. Mariotti: Diritto internazionale. Vol. I. 189 p. Torino, Unione tip.-edit.

C. Lombroso: Omicidio e furto per amore pazzesco. Torino, Bocca frat. 10 p. — l. 1. (Dall' Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia, vol. IV fasc. 3°.)

Pacifico Pierantonelli: Praxis fori ecclesiastici ad praesentem ecclesiae conditionem accommodata. 285 p. Romae, typ. Befemi. Vendibile nella libreria di Propaganda fide. — l. 3,50.

Ginseppe Ziino: Compendio di medicina legale e giurisprudenza medica secondo le leggi dello stato ed i pin recenti progressi della medicina. 2ª ed. corr. ed accresc. 2 vol.: VIII e 360 p.; 324 p. Napoli, Pasquale. — l. 14.

Emilio Berardi: De recidivis et occasionariis. Ed. III rev. et em. 2 vol.: 272 p.; 312 p. Faventiae, typ. Novelli (1882). Presso l'autore. — l. 6,50, per l'estero l. 7.

Tito Masi: Del fallimento e della bancarotta commento al libro III del nnove codice di commercio del regno d'Italia. fasc. 1. 44 p. Bologna, Gius. Mattiuzzi. — l. 1,50.

P. Demurtas Zichina: La giustizia amministrativa in Italia. 379 p. Torino, Unione tip.-edit. — l. 5.

L. Fulci: L'intenzione nei singoli reati: stndii. Vol. 1. fasc. 1. XI e 52 p. Messina, Carmelo de Stefano. — l. 1. Saranno 4 fasc. a l. 1 cadanno.

Gius. Orano: La recidiva nei reati: studio sperimentale. XII e 298 p. Roma, tip. Voghera. — l. 5.

Felice Pollina: Le passioni in rapporto all' impntabilità: dissertazione di laurea. 32 p. Palermo, tip. Puccio et F°.

Gius. Scaglione: Considerazioni sulla permanenza del delitto, e mezzi di combatterio. 47 p. Oneglia, tip. Ghilini.

Carlo F. Ferrario: Annuario delle scienze giuridiche sociali e politiche. Anno IV (1883). VI e 742 p. Milano, Hoepli. — l. 12. — Enthält unter anderm:

L. Olivi: Sulla estiuzione dei trattati internazionali.

Ant. Buccellati: Recenti riforme del processo penale.

Emilio Brusa: Dell' unità di cassazione penale in Italia.

Federico Benevolo: La parte civile nel giudizio penale. 2ª ed. riv. ed ampl. XV e 410 p. Torino, Unione tip.-edit. — l. 6.

Enrico Bensa: La legge inglese sui fallimenti tradolta e comparata. XXXVI e 92 p. Genova, tip. Sanbolino. — l. 3.

Massimo Marongio: Memorie di scuola sul tentativo delittuoso. 66 p. Torino, tip. Locatelli.

Emilio Puccioni: Le leggi straniere sull' estradizione, comparate. LXXVI e 79 p. Roma, tip. J. Sciolta.

Fr. Carrara: Essenzialità del conato punibile. 20 p. Lucca, tip. Canovetti. — l. 1.

Cesare Lombroso: Delitti di libidine. 48 p. Torino, frat. Bocca. — l 2. (Dall' Archivio di psichiatria, vol. IV.)

Ugo Maccabruni: Una famiglia di suicidi. 12 p. Torino, frat. Bocca. — l. 1. (Dall' Archivio di psichiatria, vol. IV fasc. 4º.)

C. Augias: Etica e diritto. 2ª ed. riv. ed compl. Ancona, A. G. Morelli.

Emilio Borso di Carnunati: Sulla pena di morte: conferenze; traduz. dallo spagnuolo dell' avv. Pietro Lanza. 112 p. Lucca, tip. Canovetti. — l. 2. (Biblioteca abolizionista VI.)

M. de Mauro: Sul moderno materialismo in diritto penale. 40 p. Catania, C. Battiato. 1883.

Giuseppe Galvani: Del tesoro considerato in relazione al diritto civile e penale: trattato giuridico-teorico-pratico. 186 p. Pallanza. — l. 3.

A. Licy: Colonia penitenziaria ad Assab: conferenza alla Società africana d'Italia. 23 p. Napoli, tip. di Vinc. Morano. 1883. — l. 0,50.

A. Valdarini: Elementi scientifici di etica e diritto. 2ª ed. emend. ed accresc. XV e 228 p. Roma, G. B. Paravia e C. di J. Vigliardi. — l. 2,50

F. Agnglia: L'impotenza dell' azione repressiva in Italia e sue cause. Frascati, Tipografia Tuscolana 1884. 60 S.

Der Verf., welcher im allgemeinen den Standpunkt der italienischen empiristischen Schule teilt, untersucht die Ursachen, durch welche die Ohnmacht der Strafrechtspflege in Italien herbeigeführt wird; er hebt insbes. die Mangelhaftigkeit des ital. Gefängniswesens hervor, teilt aber auch sonst aus seiner praktischen Erfahrung manche interessante Thatsache mit. F. v. L.

R. Garofalo: Alcune osservazioni sul progetto del codice penale (1883). Sep.Abdr. aus Lombrosos Archiv. Turin 1884. 24 S. — Aus den kritischen Bemerkungen des bekannten Führers der „positivistischen" Schule Italiens sei hervorgehoben, daß er die Beseitigung der Todesstrafe für einen schweren Fehlgriff hält, und in scharfen Wendungen die nicht genügende Unterscheidung von Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrechen rügt. Nicht uninteressant ist

Garofalos Geständnis, daß er durch die von ihm als Jüngling besorgte Übersetzung von v. Holtzendorffs Mord und Todesstrafe erst auf die Schwäche der Gründe aufmerksam wurde, welche gegen die Todesstrafe vorgebracht zu werden pflegen. F. v. L.

Luigi Lucchini: I discursi d'apertura per l'anno guidiziario 1883 pronunciati dai rappresentanti del pnbblico Ministero; compreso un saggio di studio sullo stato e movimento della criminalità in Italia nel periodo 1876—1882. — Sep.-Abdr. aus der Rivista penale 1884. 96 S. — Wie alle Jahre, hat auch diesmal der hochverdiente Herausgeber der Rivista penale die Mühe nicht gescheut, aus den Reden der Staatsanwälte ein Bild des Geschäftsjahres 1883 zu entwerfen. Er hat diesem Bilde aber eine sehr interessante Untersuchung über die Bewegung der Kriminalität in Italien von 1876 bis 1882 angefügt, in welcher er den ziffermäßigen Nachweis erbringt oder zu erbringen versucht, daß die schweren Verbrechen in diesem Zeitraume, trotz der thatsächlichen Abschaffung der Todesstrafe, keineswegs zugenommen haben. F. v. L.

Enrico Ferri: L'omicidio-suicidio. Responsabilità giuridica. Sep.-Abdr. aus Lombroso's Archiv. Turin 1884. 86 S. Der Verf. sucht unter beständiger Berücksichtigung der auswärtigen, insbes. auch der deutschen Litteratur, die beiden Fragen zu lösen: 1) Kann der Einzelne über sein Leben verfügen? 2) welchen Einfluß hat die Einwilligung des Getöteten? Die erste Frage wird allgemein bejaht. Bei Beantwortung der zweiten weist der Verf. auf die maßgebende Verschiedenheit der Motive hin: nur dann entschuldigt die Einwilligung des Verletzten, wenn der Handelnde bestimmt war durch „motivi giuridici, legittimi, sociali". Diesen Satz führt der Verf. dann an dem Selbstmord, der Teilnahme an dem Selbstmorde, sowie an der Tötung des Einwilligenden durch, wobei er die wesentlich verschiedene Behandlung der beiden letztgenannten Fälle des „omicidio-suicidio" in der modernen Gesetzgebung, u. z. wohl nicht mit Unrecht, als durchaus unhaltbar bezeichnet. — Der Ref. freut sich, den geehrten Verf. nunmehr auch auf dem Gebiete streng juristischer Untersuchungen begrüßen zu können. F. v. L.

Aus dem Inhalte der Zeitschriften ist zu erwähnen:

Gandenzi: Lingua e diritto nel loro svilnppo parallelo. Aus: Archivio giuridico XXXI.

Salvadori: Delitti senza pene. — Aus: Domenica litteraria, III. 8.

Benevolo: Dei limiti legali della prova nei giudizii penali. — Lucchini: Riforma della legge di pubblica sicurezza. — Nocito: Inflnenza delle circonstanze attenuanti sulla prescrizione penale. — Samuele: L'exprete cattolico dinanzi alla legge sui ginrati. — Discursi d'aperture 1883. — Aus: Rivista penale, IX, 3 e 4.

Neu erschienene Zeitschrift:

Il Ginrista pratico. in-4° a due col. a fasc. di 8 p. Firenze, tip. dell' arte della stampa. Si pnbblica quatro volte al mese. — Anno l. 10; 1 num. l 1.

VIII. **Spanien.** La Sernarna y Montalban: Curso de derecho civil y penal español. 12ª ed. 3 vol. a 600 p.

Maranges: Estudios juridicos. 247 p. Madrid.

M. F. Martin: Las reformas legislativas del ministerio de gracia y justicia. 2ª ed.

S. L. Moreno: La prueba de indicios.

Saenz y Criado: Elementos de medicina legal. Madrid, Rnbino.

Torres Campos: Bibliografia española contemporanea del derecho y de la politica 1840—1880. Madrid, Fortanet.

IX. **England.** Ausgaben des New Law of Bankruptcy Act of 1883 von:

A. B. Bence Jones. 176 p. Griffith and Farran.

M. D. Chalmers and E. Hongh. 156 p. Waterlow. — sh. 2,6.

W. A. Holdsworth. 12mo. 296 p. Routledge. — sh. 1.

J. Rae. VII and 138 p. Marlborough. — sh. 2,6.

F. Roxbnrgh. 162 p. Shaw and Sons. — sh. 3,6.

H. Hobhonse: The Parlamentary Elections (Corrupt and Illegal Practices) Act 1883 etc. 260 p. W. Maxwell. — sh. 5.

T. Key and H. W. Elphinstone: Precedents in conveyancing. 2nd ed. Vol. 2 W. Maxwell. — sh. 35.

M. W. Mattinson and S. C. Macaskie: The Law relating to Corrupt Practices at Elections and the Practice on Election Petitions. 304 p. Waterlow. — sh. 7,6.

H. S. Maine: Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas. 9th ed. 390 p. Murray. — sh. 12.

F. B. Napier: Leading Decisions and Principle Statntes of the Year 1882 Maxwell. — sh. 2.

Georges C. Thompson: Remarks on the Law of Literary Property in Different Connties and the Principles on which it is Tounded. National Press Agency.

Maxwell's Interpretation of Statntes. 2nd ed. Maxwell and Son. — sh. 21.

H. Smith: A Treatise on the Law of Negligence. Stevens and Sons 211 p — sh. 10.

L'extradition. Recueil renfermant in extenso tous les traités conclns jusqn'au 1 janvier 1883 entre les nations civilisées en donnant la solution précise des difficultés qui peuvent surgir dans leur application. Avec une préface de Mr. Georges Lachand, publié sous les anspices de Mr. C. E. Howard Vincent par F. J. Kirchner, attaché à la direction des affaires criminelles (Londres). XXXIX and 1110 p Stevens and Sons

H. Booth: Corrupt and illegal practices at mnnicipal elections. An arrangement of statutory cnactments relating to the subject. Lee (Oldham), Simpkin.

J. E. Gorst: An election manual. Containing the parlamentary elections corrupt and illegal practices act, 1883. 132 p. Chapman and Hall — sh. 3.

C. F. Morell: A concise statement of the bankruptcy act, 1883. With an appendix containing the act. Sweet. — sh. 7,6.

A. B. Richmond: Intemperance and crime; Court and prison: Leaves from the diary of an old lawyer.
W. Weelhonse: The corrupt practices prevention act etc. Reeves and Turner. — sh. 7,6.
W. E. Baxter: The jndicature actes and rules. With notes. 5th ed. Bntterworths. — sh. 10.
Thomas Brett: The bankruptcy act 1883. With notes etc. and a supplement. Bntterworths. — sh. 14.
E. T. Baldwin: Concise treatise on the law of bankruptcy. 4th ed. Stephens and Haynes. — sh. 16.
Chitty's forms of practical proceedings in the Queen's Bench division of the high court of justice. 12th ed. Sweet. — sh. 38.
W. M. Griswold: A synopsis of copyright decisions. Bangor. — sh. 4.
T. E. Scrntton: The laws of copyright: an examination of the principles, wich should regulate literary and artistic property in England and other countries; being the Yorkes Prize essay of the nniversity of Cambridge for the year 1882. Revised and enlarged. XX and 335 p. Murray. — sh. 10,6.
Archbold's pleading and evidence in criminal cases. By John Jewis. 19th ed. by William Bruce. Sweet. — sh. 24.
W. R. and H. Smith: The laws concerning pnblic health, inclnding the various sanitary actes passed in session 1883. Low. — sh. 31,6.
Paterson's practical statutes of the session 1883. With introductions, notes, tables etc. 576 p. H. Cox. — sh. 12,6.
Thomas Snow, H. Winstanley and Joseph Walton: The annual practice 1883/84. Being a collection of the statutes, orders and rules Sweet. — sh. 21.
Howard W. Elphinstone: A practical introduction to conveyancing. 3th ed. 48 p. W. Maxwell. — sh. 14.
A. S. Taylor: The principles and practice of medical jurisprudence. 3th ed. by S. Stephenson. London, J. and A. Churchill. 1883.
Crime in the Army. Parliamentary paper.

Aus dem Inhalte der Zeitschriften ist zu erwähnen:

John Kinghorn: Commissions of gaol delivery. — Aus: Law Magazine.
Almaric Rumsey: The prosecution of offences act 1879. — Aus: Law Magazine.
Maitland: The early history of malice aforethougt. — Aus: Law Magazine.
Mosely: French and english criminal procedure. A specimen Code of english case-law. The institute of international law at Munich. — Aus: Law Magazine and Review. Nov. 18, 1883.

X. **Amerika.** W. R. Baird and F. S. Babcock: Guide to the Principles of the Law. Interleaved. 16mo. XXIV and 321 p. New York. — sh. 18.
J. W. Donovan: Trial Practice and Trial Lawyers. Treatise on Trials of Fact before Juries. St. Louis. XII and 315 p. — p. 18.
J. Story: Commentaries on the Conflict of Laws. 8th ed. Edit. by Melville, M. Bigelow. XXXIX and 901 p. Boston. — sh. 36.

C. G. Fall: Employers' Liability for personal Injuries to their Employés: prepared and written for and under the Direction of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labour for its 14th Annual Report. II and 179 p. Boston. — sh. 2,6.

H. G. Wood: A Practical Treatise on the Law of Nuisances in their Various Forms; including Remedies therefore at Law and in Equity. 2nd ed. carefully revised. XXXIX and 1071 p. J. D. Parsons Inn (Albany). — sh. 38.

J. Browne: The Judicial Interpretation of Common Words and Phrases. 12mo. VII and 538 p. San Francisco. — sh. 7,6.

J. D. Lawson: A Concordance of Words and Phrases Construed in the Judicial Reports and of legal Definitions contained therein. VI and 773 p. St. Louis. — sh. 50.

Field: A treatise on the constitution of the courts of the United States on pleading, practice and procedure therein and on the powers and duties of commissioners of the circuit courts, with forms for said courts and commissioners. XXVI and 918 p. Philadelphia. — sh. 32,6.

J. N. Gomevoy: Treatise on equity jurisprudence as administered in the United States. Vol. III. 798 p. San Francisco. — sh. 36.

W. Reynolds: Theory of the law of evidence as established in the United States and of the conduct of the examination of witnesses. XVI and 180 p. 16mo. Chicago. — sh. 12.

F. Mc L. Hamilton: A manual of medical jurisprudence. With special reference to diseases and injuries of the nervous system. X and 380 p. 12mo. New York. — sh. 15.

F. R. Buckham: Insanity considered in its medico-legal relations. A treatise. Philadelphia. — 10 sh.

Rapalje and Laureuil: Dictionary of English and American law. XXXVIII and 2096 p. Jersey City (N. J.). — 33½ sh.

16.

Kulturgeschichte und Kriminalstatistik.

Von Reichsgerichtsrath Dr. Mittelstädt in Leipzig.

Verbrechen und Verbrecher in Preußen 1854–1878. Eine kulturgeschichtliche Studie von W. Starke. Berlin 1884.

> Je me flattais, de raisonner un peu avec vous des effets et des causes, de l'origine du mal, de la nature de l'ame et de l'harmonie préétablie. — Le derviche à ces mots leur ferma la porte au nez.
> *Voltaire* (Candide ou l'Optimisme).

Die oben angezeigte Schrift enthält, was ihr Titel besagt, den Versuch, ein Vierteljahrhundert preußischer Kriminalität geschichtlich darzustellen. Der Beruf des Verfassers für eine derartige umfangreiche und schwierige Arbeit war zweifellos gegeben. Als langjähriger Dezernent für das Gefängniswesen im preußischen Justizministerium, als angesehener Schriftsteller auf dem Gebiete heimischer, wie fremdländischer Gefängniswissenschaft, als thätiges Mitglied aller mit Gefängnisreform befaßter Vereinsbestrebungen vereinigt der Verfasser im eminenten Sinne alle praktischen und theoretischen Qualitäten, welche von solcher Aufgabe vorausgesetzt werden können. Auch ist in der That dasjenige, was die Schrift uns bietet, mehr, als eine „Studie": es ist, schon äußerlich betrachtet, ein Werk von sehr respektabelen Größenverhältnissen, angefüllt mit einem Überreichtum statistischer Zahlen und Daten, unverkennbar das Ergebnis unendlichen Fleißes in Sammlung, Vergleichung, Reduzierung zerstreuten Materials und eindringenden Scharfsinns in der logischen Verwertung der so gewonnenen Zahlenreihen. Ich möchte zunächst den Inhalt kurz skizzieren, um daran einige kritische Bemerkungen zu knüpfen, zu denen mir die Methode und die Schlußergebnisse dieses Stückes Kulturgeschichte Anlaß bieten.

Das kriminalistische Beobachtungsfeld, welches von dem vorliegenden Werke zur Anschauung gebracht werden soll, beschränkt sich

territorial auf die acht alten Provinzen Preußens, umfaßt also nicht die im Jahre 1866 mit Preußen vereinigten Landesteile. Diese Beschränkung war notwendig, weil nur für jene Landesteile ein einigermaßen gleichartig durchgearbeitetes statistisches Zahlenmaterial zur Verfügung stand. Dasselbe besteht in den von der preußischen Justizverwaltung seit dem Jahre 1854 jährlich veröffentlichten Mitteilungen über die Geschäftsverwaltung der Justizbehörden, insbesondere über die im Laufe des Jahres neu eingeleiteten Untersuchungen, die letzteren zahlenmäßig nach drei großen Hauptgruppen, 1) Verbrechen und Vergehen, 2) Übertretungen, 3) Holzdiebstähle, geordnet, und für die erstere Kategorie auch mit einer Nachweisung der Zahl der Angeschuldigten versehen. Der Verfasser betont die vorzugsweise Verwendbarkeit dieser Zahlen und Daten gegenüber der von andrer Seite verwerteten Statistik der preußischen Schwurgerichte und der zum Ressort des preußischen Ministerium des Innern gehörigen Straf- und Gefangenen-Anstalten. — Der zufällige Umstand, daß jene statistischen Mitteilungen über die Geschäftsverwaltung der Justizbehörden erst mit dem Jahre 1854 beginnen, und vorläufig nur bis zum Jahre 1878 (einschließlich) reichen, ergab die weitere Beschränkung der geschichtlichen Darstellung gerade auf die Zeit des so begrenzten Vierteljahrhunderts. Da im übrigen weder das Jahr 1854, noch das Jahr 1878 irgend welche signifikante Bedeutung, sei es politischer oder sozialer, sei es auch nur rechtshistorischer oder strafrechtlicher Art besitzt, wohl aber der gedachte Zeitabschnitt durch das am 1. Januar 1871 in Kraft getretene deutsche Strafgesetzbuch in zwei für die Kategorieen strafbarer Handlungen mannigfach inkongruente Perioden zerteilt wird, springt das Willkürliche in der Fixierung der obigen Zeitgrenzen in die Augen. Ähnlich verhält es sich mit der örtlichen Beschränktheit des Beobachtungsfeldes.

Die Schrift erörtert zunächst die bezeichneten drei Hauptgruppen kriminell strafbarer Handlungen (Verbrechen und Vergehen, Übertretungen, Holzdiebstähle): der relative Umfang der Gruppen zu einander, sowie ihr Verhältnis zur Einwohnerzahl wird für die kritischen fünfundzwanzig Jahre ziffernmäßig festgestellt; eine besondere graphische Darstellung veranschaulicht die Bewegungskurven, welche hiernach die zu- und abnehmende Kriminalität während des fraglichen Zeitraums durchlaufen hat. Das Ergebnis ist, daß von 100 neu eingeleiteten Untersuchungen in ziemlich gleich gebliebenem Durchschnitt 15,5 Prozent

auf Verbrechen und Vergehen, 27,6 Prozent auf Übertretungen, 56,3 Prozent auf Holzdiebstähle gefallen sind, daß die Untersuchungen wegen Holzdiebstahls im allgemeinen abgenommen, dagegen die übrigen Untersuchungen zugenommen haben. Speziell die Bewegungskurve für Verbrechen und Vergehen beginnt i. J. 1854 mit einem Durchschnitt von 1 Untersuchung auf 170 Einwohner, steigt 1856 auf das Verhältnis von 1:150, fällt 1858 wiederum auf 1:200, steigt in den folgenden Jahren unter unerheblichen Schwankungen bis 1868 auf 1:160, sinkt sodann rapide auf 1:227,8 im Jahre 1871, und steigt von da ab mit einer die jüngste Abnahme weit überflügelnden Schnelligkeit und Intensität auf das Maximalverhältnis der ganzen Beobachtungsperiode von 1 Untersuchung auf 141,9 Einwohner i. J. 1878. — Der Verfasser legt sich bei Betrachtung dieser Thatsachen die Frage vor, ob dieselben wirklich auf „innere Vorgänge in dem Seelenleben des Volkes zurückzuführen sind", und will den Schluß nicht zugeben. Er meint, einmal könne die Zunahme der Untersuchungen mit einer gesteigerten Thätigkeit der Strafverfolgungsbehörden zusammenhängen, und andrerseits habe die Zunahme der Delikte ihren Grund nicht sowohl in „Verrohung" und „Unsittlichkeit" des Volks, als in andern Momenten, welche grade in den letzten 30—40 Jahren „das Denken und Handeln des Volks beeinflußt haben".

Diese nach Ansicht des Verfassers also nicht ethischen, sondern kulturhistorischen Momente näher zu untersuchen ist die Aufgabe des nun folgenden Abschnitts unserer Schrift. Hier wird im einzelnen auszuführen gesucht, wie mannichfache Umgestaltungen unser Volksleben seit etwa der Mitte des laufenden Jahrhunderts erfahren hat, und inwieweit diese sich in den statistischen Nachweisungen wiederspiegeln. Es wird auf die die Repressionskraft der staatlichen Strafgewalt verstärkenden Reformen der Rechtspflege und Polizei hingewiesen. Die stetige Zunahme und Verdichtung der Bevölkerung in Preußen, das Steigen und Fallen der Lebensmittelpreise, der Einfluß der Kriegsjahre 1866 und 1870/71, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Landes in der Zeit seit 1871, die wirtschaftliche Krisis seit 1873, die politischen und sozialen Umgestaltungen des Volkslebens werden in besonderen Kapiteln eingehend erörtert. Auch hier wieder dienen graphische Tafeln dazu, die korrespondierende Bewegung der Lebensmittelpreise und der Kriminalität, sowie die Wirkung des letzten deutsch-französischen Krieges auf die Abnahme der strafbaren Handlungen in Frankreich und Preußen durch nebeneinander gezeichnete

Kurven anschaulich zu machen. — Von allen Abschnitten des Buches scheint mir dieser der inhaltsreichste und lesenswerteste zu sein, gerade weil er der statistisch dürftigste ist. Sobald der Verfasser die Fesseln seiner Zahlentabellen ein wenig abzustreifen vermag, gewinnt die Darstellung zusammenhängenden Fluß und lebendige Farbe; der Blick wird freier, erhebt sich über die selbstgezogenen Schranken des willkürlichen Zeitausschnitts von 1854—1878, und die von diesen Schranken unabhängigen großen Erscheinungen moderner Kultur treten wieder in ihr Recht. Auch scheint mir das statistische Beiwerk, das der Darstellung beigefügt ist, gerade hier am entbehrlichsten, und ich glaube, die meisten Leser würden gern ganz darauf verzichtet haben. Für die wichtigsten Gesichtspunkte versagen die Zahlen ohnehin. Nicht induktiv, sondern deduktiv läßt sich die Behauptung begründen, daß „alle jene Faktoren ihr Teil an der Gestaltung des Volkslebens in guter wie in schlechter Richtung, also auch auf die Bewegung des Verbrechertums haben". Welche derselben sich geltend gemacht, wie stark sie auf alle oder nur auf einzelne Arten der Delikte gewirkt haben, darüber soll erst der nun folgende spezielle Teil des Buches Auskunft geben.

Und nunmehr sind wir wieder mitten in der Statistik drin. Eine Haupttabelle stellt den relativen Umfang der einzelnen Kategorieen von Verbrechen und Vergehen untereinander während des kritischen Zeitraums fest. Wir erfahren, daß auf 100 wegen Verbrechen und Vergehen neu eingeleitete Untersuchungen im Durchschnitt 37,71 Prozent auf Diebstahl und Unterschlagung, 13,67 auf Körperverletzungen, 12,14 auf Beleidigungen, 10,60 auf die Vergehen wider die öffentliche Ordnung fallen, daß die Prozente der Sachbeschädigung, des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, der Hehlerei, des strafbaren Eigennutzes, des Betrugs, der Untreue zwischen 4,08 und 3,19 variieren, die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit nur 1,52 Prozent und die Delikte der Abschnitte 15—28 unseres Strafgesetzbuchs sogar weniger als ein halbes Prozent betragen. Daran schließt sich die Erörterung der fünf Hauptgruppen von Verbrechen und Vergehen a) wider das Vermögen (Diebstahl, Hehlerei, Raub, Erpressung, Unterschlagung, Betrug, strafbarer Eigennutz, Sachbeschädigung, Urkundenfälschung, Untreue, Bankerutt); b) wider die Person (Beleidigungen, Körperverletzungen, die Delikte „wider das Leben"); c) wider die Religion, die Sittlichkeit, dazu der Meineid; d) die „gemeingefährlichen" Delikte, und endlich e) die Verbrechen und

Vergehen am öffentlichen Rechtsgebiet (Hoch- und Landesverrat, Majestätsbeleidigung, Münzverbrechen u. s. w.).

Die ersterwähnte Hauptgruppe ist mit graphischen Darstellungen am reichsten ausgestattet. Die Bewegung der Untersuchungen wegen Diebstahls (Holzdiebstahl mit eingeschlossen), Hehlerei und Raub untereinander, dieselbe Bewegung betreffend Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Eigennutz, Sachbeschädigung, Fälschung, Bankerutt, die Kategorieen mit einander verglichen, und die Bewegung der Selbstmorde, verglichen mit der Bewegung des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs werden in ihren durch die Jahre und die Bevölkerungszunahme steigenden und fallenden Kurven versinnbildlicht. Der Verfasser bemüht sich auf diesem Gebiet vorzüglich den Einfluß der Lebensmittelpreise, der allgemeinen Erwerbsverhältnisse und der Kriegsjahre ziffermäßig nachzuweisen. Trostreich erscheint ihm das Ergebnis, daß zwar alle Bewegungslinien vom Jahre 1870/71 an eine intensive Zunahme der Kriminalität zeigen, daß aber die Kriegsjahre einen ganz anormal niedrigen Stand aufzuweisen hatten, und daß in der Zeit vor 1870 einzelne Jahre liegen, welche hinsichtlich der Zahl der neu eingeleiteten Untersuchungen schlimmer waren, als selbst die letzten und schlimmsten Jahre unserer Beobachtungsperiode. Wenigstens für Diebstahl erreicht das Jahr 1877 in der Spitze seiner aufsteigenden Kurve noch nicht das Jahr 1868, das nächst 1856 schlimmste vor 1870; nur Raub, Betrug und Hehlerei überflügeln allerdings den ganzen Stand der Untersuchungen vor d. J. 1870. Eine Vergleichung der Zahlen für Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Hehlerei, Raub untereinander leitet zu der Folgerung über, daß der größeren Zunahme bei den letzteren Kategorieen „ein allzu hoher Wert nicht beizulegen ist". Denn z. B. i. J. 1878 kommen auf 55506 Diebstahlsuntersuchungen nur 229 Untersuchungen wegen Raubes!

In der zweiten Hauptgruppe der Verbrechen und Vergehen wider die Person zeigen die Bewegungslinien der Beleidigungen und Körperverletzungen stetig steigende Tendenz, und selbst das Jahr 1871 macht seinen Kriegseinfluß nur unerheblich geltend. Von 1 Untersuchung wegen Körperverletzung auf etwa 3000 Einwohner i. J. 1854 gelangen wir i. J. 1878 zu dem Verhältnis von 1 Untersuchung auf fast 1000 Einwohner, und ähnlich verhalten sich die Beleidigungen. Als Ursachen dieser unerfreulichen Erscheinung bezeichnet der Verfasser die Verdichtung der Bevölkerung und die „wachsende Energie" der Strafverfolgungsbehörden. Auch soll zwischen Diebstahl und Körper-

verletzung in den Lebensmittelpreisen insofern eine „rege, wenn auch nicht sofort erkennbare" kausale Wechselbeziehung bestehen, als niedrige Preise und die dadurch bedingte Leichtigkeit der Lebensführung die Diebstahlskriminalität günstig beeinflussen, die Versuchungen und Gelegenheiten zu Körperverletzungen aber mehren, während umgekehrt ein materieller Notstand die Diebstähle steigen, die Körperverletzungen fallen läßt. An dieser Stelle würde, glaube ich, einiges statistische Material über die Vermehrung der Gast- und Schankwirtschaften in Preußen wohl am Platze gewesen sein. Denn, wenn es richtig ist, was von andrer Seite hervorgehoben worden, daß vom 1. Oktober 1869 bis 1. Januar 1877, vom Kleinhandel mit Branntwein abgesehen, in Preußen die Zahl der Gastwirtschaften von 42 187 auf 60 912, die der Schankwirtschaften von 62 612 auf 69 305 zugenommen haben, beide zusammen also um 25 418 gewachsen sind, so halte ich solche Thatsachen kulturhistorisch und moralstatistisch für unendlich bedeutungsvoller, als alle die spielenden, in der Hauptsache absolut unkontrolierbaren Wechselbeziehungen zwischen den Lebensmittelpreisen, Diebstählen und Körperverletzungen.

Das meiste Interesse innerhalb dieser Hauptgruppe beanspruchen unzweifelhaft die Verbrechen und Vergehen gegen das Leben. Freilich umfaßt auch diese Kategorie immer noch eine recht bunte Mischung systematisch immerhin zusammengehöriger, thatsächlich aber der Art wie dem Grade nach außerordentlich verschiedener Spezies strafbarer Handlungen: Mord und Totschlag, Kindesmord und Abtreibung der Leibesfrucht, Aussetzung und fahrlässige Tödtung. Ist es doch offensichtlich ein vollkommen willkürlicher doktrinärer Gesichtspunkt in der Ökonomie unseres Strafgesetzbuchs, welcher beispielsweise dahin geführt hat, den doch sicherlich gegen das Leben gerichteten Duellen einen besonderen Abschnitt (XV) außerhalb der Linie einzuräumen, dagegen die s. g. „Aussetzung hülfloser Personen" (§ 221 St.G.B.), welche in Gestalt der Kindesaussetzung regelmäßig mehr auf Lebenserhaltung, als auf Lebensgefährdung abzielt, dem sechszehnten Abschnitt und dem Titel „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" einzureihen. Die Folge davon ist, daß auf dem Boden dieser Terminologie sowohl die ermittelten Gesamtzahlen, wie die Vergleichungen der relativen Zahlenverhältnisse für denjenigen, der nicht an den Zahlen selbst seine Freude hat, eine etwas zweideutige Sprache reden. Nicht einmal das Verbrechen des Mordes vermag diese Kriminalstatistik ziffermäßig rein herauszuarbeiten. Die Geschäftsüber-

sichten des Justizministeriums werfen Mord und Totschlag in eine Rubrik zusammen, und deshalb müssen wir uns mit den Gesamtzahlen beider Delikte begnügen. Daß auf dem Boden der praktischen Strafrechtspflege, zumal, wenn die That nicht den Tod selbst herbeigeführt hat, Totschlag mit Körperverletzung mannichfach so ununterscheidbar zusammenfließen, daß unendlich oft vollkommen unberechenbare subjektive Gesichtspunkte darüber entscheiden, ob die eingeleitete Untersuchung so oder so rubriziert wird, muß als statistisch irrationeller Faktor beiseite bleiben. Das Ergebnis kann daher nur ein recht fragwürdiges sein, das uns die Bewegungskurven der neu eingeleiteten Untersuchungen wegen Mordes und Totschlags, beide Verbrechen zusammengezählt, zur Anschauung bringt. Die Kurve oszilliert verhältnismäßig unerheblich in den Jahren 1854—1869, sinkt von da ab einigermaßen bis 1871, ohne indessen auch nur den Stand des Jahres 1862 zu erreichen, und steigt von 1871 ab stetig bis 1878 zu einer in der Beobachtungszeit unerreichten Maximalhöhe. Um den beunruhigenden Eindruck abzuschwächen, stellt der Verfasser eine Bewegungskurve der wegen Mordes zum Tode Verurteilten daneben, welche ein, wie mir scheint, nur wenig modifiziertes Bild abgibt. Statt des Jahres 1871 dort tritt hier das Jahr 1870 als das günstigste entgegen; von 1870/71 ab aber bleibt bis 1878 die eine wie die andre Bewegungslinie gleichmäßig steigend. Dagegen standen dem Verfasser für die folgenden Jahre 1879, 1880, 1881 bereits die Zahlen der zum Tode Verurteilten zu Gebote, und diese sinken von 73 auf 63, 55, 42 Verurteilte i. J. 1881. Daß seit dem 1. Oktober 1879 und dem Inkrafttreten der deutschen Strafprozeßordnung die Chancen der Freisprechung im Schwurgerichtsverfahren insofern günstigere sind, als der Spruch „schuldig" nicht mehr relative Stimmenmehrheit, sondern die Zweidrittelmehrheit von 8 Stimmen gegen 4 erfordert, hätte, glaube ich, der Vollständigkeit halber, angemerkt werden können. Der als Fazit resultierende Satz: „die Zahl der Verurteilungen wegen Mordes ist seit 1878 im ununterbrochenen Rückgange" dürfte jedenfalls in seiner vieldeutigen Allgemeinheit zu verwerfen sein. Nachdem unser Buch mit so unverdrossenem Nachdruck fortgesetzt betont hat, wie nur die Beobachtung längerer Zeitperioden zu haltbaren Ergebnissen führen kann, macht es einen befremdlichen Eindruck, aus den Zahlen dreier Jahre flugs ein „ununterbrochenes" Bewegungsgesetz heraustreten zu sehen. Doch gehört dies schon zu der einseitigen Tendenz des Werkes, über welche weiter unten im Zusammenhange zu verhandeln sein wird.

Aus der dritten Hauptgruppe hben sich als besonders bedeutungsvoll der Meineid und die Delikte gegen die Sittlichkeit hervor. Doch muß sofort auch hier wieder bevorwortet werden, daß wir es mit bunt gemischten Kategorieen und darnach ermittelten Gesamtzahlen zu thun haben. Die Rubrik Meineid umfaßt für die ganze kritische Zeit unterschiedslos auch den fahrlässigen Falscheid, die Verleitung zur Ableistung falschen Eides (§§ 159, 160 St.G.B.) und die sonstigen Verletzungen der Eidespflicht im Sinne der §§ 156, 162 St.G.B. Unter den Sittlichkeitsdelikten rangieren neben den schweren Reaten dieser Gattung (§§ 173—178 StGB.) ungetrennt die wesentlich anders gearteten Vergehen der Kuppelei und der Verbreitung obscöner Schriften; es fehlt, weil den „Übertretungen“ zugezählt, die gewerbsmäßige Unzucht. — Im Sinne dieser nun einmal angenommenen Terminologie gesprochen, zeigt die Kategorie „Meineid“ die kriminalistisch bedenklichste Bewegung. Die Zahl der dieserhalb eingeleiteten Untersuchungen wächst von 1854—1878 extensiv um mehr als das Doppelte, und intensiv von 1 Untersuchung auf 32,529 Einwohner bis zu 1 Untersuchung auf schon 18 106 Einwohner. Von großem allgemeinen Interesse und hervorragendem statistischen Wert sind die Ausführungen des Verfassers, welche die unabhängig vom verbrecherischen Willen gerade beim Meineid wirksamen Ursachen zunehmender Kriminalität erörtern. Fehlen uns auch vollständig die für die Vergleichung in erster Reihe entscheidenden Grundzahlen der überhaupt abgeleisteten Partei- und Zeugeneide, so gewähren die fortgesetzt wachsenden Zahlen der anhängigen Civil- und Strafprozesse doch annähernde Anhaltspunkte für eine Wahrscheinlichkeitsberechnung, in welchen Verhältnissen die steigende Zahl der überhaupt abgeleisteten Eide die Gravitation zum Meineide verstärkt haben muß. — Unbefriedigender erscheint mir, was das Kapitel von den Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit darbietet. Die brutale Thatsache, daß die fr. Delikte in den sieben Jahren von 1871—1878, nicht absolut, sondern relativ zur Einwohnerzahl berechnet, um fast 150 Prozent zugenommen haben, ist durch keine Räsonnements aus der Welt zu schaffen. Daß früher einmal das Jahr 1869 auf dem fr. Gebiet gleichfalls eine sehr häßliche Erscheinung dargeboten hat, daß die Novelle vom 26. Februar 1876 mit der Beseitigung des Antragserfordernisses für einige erhebliche Kategorieen die Bewegungskurven ähnlich in die Höhe getrieben haben könnte, wie das am 1. Januar 1871 in Kraft getretene deutsche Strafgesetzbuch mit sei-

ner Einführung des Antragserfordernisses die Kurve wahrscheinlich heruntergedrückt hat, daß die Statistik der Eheschließungen, der unehelichen Geburten, der Ehescheidungen zu keinen pessimistischen Folgerungen berechtigt, mag hier oder da zur Erklärung oder Beschönigung beitragen: im Grunde sind es doch Betrachtungen, die um den Kern der Hauptsache gut gemeint herumgehen.

Die Kategorie der gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen gibt zu „kulturhistorischen" Bemerkungen nur geringen Anlaß. Die Hauptrolle spielen natürlich die Brandstiftungen. Aber dieses Delikt sowohl in der vorsätzlichen, wie in der fahrlässigen Unterart bewegt sich statistisch so sprungweise herauf und herunter, daß auch der kombinierendste Scharfsinn dahinter schwer gesetzmäßige Erscheinungen entdecken wird. Seit 1871 zeigen die vorsätzlichen Brandstiftungen eine stetige absolute, wie relative Zunahme, und das Jahr 1878 erreicht für die ganze Periode wieder den Maximalstand der Jahre 1867—1869. Da erfahrungsgemäß gerade die Brandstiftungen dazu neigen, örtlich und zeitlich, zumal auf dem platten Lande in epidemischer Gestalt aufzutreten, würde, wie ich glaube, nur eine nach Provinzen und Landschaften spezieller unterscheidende Sammlung statistischer Daten zu brauchbaren Ergebnissen führen. — Daß für die Gesamtkategorie der gemeingefährlichen Reate die Bewegungskurve unter unerheblichen Schwankungen i. J. 1878 bei einer Maximalhöhe angelangt ist, welche den Stand des Jahres 1854 nur unwesentlich überschreitet, wird unter den praktischen Kriminalisten Kopfschütteln erregen. Wie ein derartiges Resultat mit der offenkundigen Thatsache in Einklang zu bringen ist, daß aus selbstredenden Ursachen in unserem eisenbahnreichen Lande die Vergehungen gegen § 316 Abs. 2 St.G.B. — fahrlässige Gefährdung eines Eisenbahntransports durch Bahnbeamte — unsere Strafgerichte in ganz ungewöhnlich wachsenden Verhältnissen beschäftigen, wird man zu den bislang unaufgeklärten Widersprüchen zwischen Statistik und dem realen Rechtsleben zählen müssen.

Die letzte Hauptgruppe der Verbrechen und Vergehen am öffentlichen Rechtsgebiet wird in den Rubriken der Delikte wider die öffentliche Ordnung, des Widerstandes gegen die Staatsgewalt und der Majestätsbeleidigung von hervorragendem Interesse. In den beiden ersten Rubriken ist der Einfluß der Kriegsjahre nur in geringem Grade bemerkbar, und die aufsteigende Kurve trotzdem grade seit 1870/71 so hoch und steil, daß die Jahre 1854—1870 darauf

verzichten müssen, analoge Erscheinungen zur Beruhigung darzubieten. Besonders grell fallen auf der die Bewegungskurven vergleichenden Tafel die verwandten Sachbeschädigungen in's Auge: von 1 Untersuchung auf etwas über 12 000 Einwohner i. J. 1856 gelangen wir in rapidem Aufsteigen nach einem geringen Niedergang i. J. 1871 zu dem Verhältnis von 1 Untersuchung auf fast 4000 Einwohner i. J. 1878. Die Kurven für die Delikte wider die öffentliche Ordnung und des Widerstandes gegen die Staatsgewalt bewegen sich zwar in etwas andern, der Intensität nach ungünstigeren Relativzahlen, zeigen aber verzweifelt ähnliche Linearverhältnisse. — Merkwürdig sind sodann die Majestätsbeleidigungen insofern, als an ihnen die Kriegsjahre anscheinend ganz einflußlos vorüberziehen. Man sollte erwarten, daß gerade auf diesem Gebiet ein großes geschichtliches Moment patriotischer Begeisterung und nationaler Kraftentwickelung erfreuliche Spuren zurücklassen müßte. Statt dessen zeigt nicht das Jahr 1870 oder 1871, sondern das Jahr 1869 den seit einem Jahrzehnt günstigsten Stand, von da ab durch 1870 und 1871 energische Zunahme, dann einigen Stillstand, und seit 1876 wiederum ferneres erhebliches Steigen. Die Zunahme in dem einen Jahre von 1877 auf 1878 geht von 202 auf 1994 Untersuchungen! Während das in der ganzen Periode seit nicht bloß 1854, sondern seit 1846 ungünstigste Jahr 1849 1 Untersuchung auf 29 059 Einwohner aufweist, hat sich die Proportion i. J. 1878 auf 1 : 10 841 Einwohner verschlechtert. Unzweifelhaft hat der Verfasser darin Recht, daß wenigstens für das Jahr 1878 in den sozialdemokratischen Bewegungen, in den Attentaten von Hödel und Nobiling, sowie in den durch die Volksstimmung abnorm gesteigerten Neigungen zum Denunzieren anomale und vorübergehende Ursachen jenes Wachstums zu suchen sind.

Der letzte Abschnitt des Buchs endlich beschäftigt sich in Kürze mit den persönlichen Verhältnissen der Angeklagten nach Geschlecht, Alter, Beruf und Rückfall. Für Geschlecht und Alter standen zuverlässige Zahlen zu Gebote, über den „Beruf" der Angeschuldigten schweigen die Tabellen der Jahre 1854—1878. Einige Notizen aus der Schwurgerichtsstatistik und aus dem für das Jahr 1881 eingehender durchgearbeiteten Material müssen hier aushelfen. — Unter dem Titel „Rückfall" behandelt der Verfasser die Gelegenheits-, Gewohnheits- und gewerbsmäßigen Verbrecher. Ich kann nicht sagen, daß dasjenige, was uns hier an Zahlen und Auseinandersetzungen geboten wird, neue Gesichtspunkte sei es bezüglich der mißlichen

Unterscheidungsmerkmale zwischen jenen Kategorieen, sei es bezüglich des Problems der Strafzwecke und des Strafvollzugs zu Tage fördert. — Mit einem resumierenden Rückblick auf die vorangegangenen Erörterungen und einigen tröstlichen Schlußbetrachtungen klingt das Buch versöhnend aus.

II.

Daß die „kulturhistorische Studie", mit der wir es hier zu thun haben, eine Tendenzschrift ist, läßt schon die eben gegebene flüchtige Charakteristik des Inhalts erraten. Auch macht der Verfasser aus der sehr bewußten Tendenz seines Werkes nirgends ein Hehl. Er beabsichtigt, denjenigen entgegenzutreten, welche die „Zunahme der Verbrechen" in Preußen zum Gegenstande pessimistischer Erörterungen und zum Ausgangspunkte kriminal-politischer oder sozial-ethischer Folgerungen gemacht haben. Die bekannte Stursbergsche Schrift „Über die Zunahme der Verbrechen und Vergehen und ihre Ursachen" scheint insbesondere den Unmut der berufsmäßigen Kriminal-Statistiker auf sich gezogen zu haben. So fern mir nun auch die Versuchung liegt, mich hier als Verteidiger Stursbergs aufzuwerfen, so wenig verstehe ich doch anderseits den eigentlichen Sinn der von v. Oettingen, Starke u. a. erhobenen Einwürfe. Daß die von Stursberg nach amtlichen Quellen benutzten Zahlen an sich der Wahrheit nicht entsprächen, wird von keiner Seite behauptet. Auch kann Stursberg der Vorwurf nicht treffen, als hätte er einseitig nur die Gefängnisstatistik oder nur die Schwurgerichtsstatistik verwertet; seine Hauptgrundlage bildet grade so, wie bei Starke, die aus dem preußischen Justiz-Ministerialblatt geschöpfte Übersicht der neu eingeleiteten Untersuchungen. Nur hat er die Holzdiebstähle und die Übertretungen beiseite gelassen. Daß er mit dem Jahre 1871, und nicht mit einem früheren Zeitpunkte bei seiner Statistik begonnen, hatte seinen nahe liegenden Grund in der Thatsache, daß vom 1. Januar 1871 das deutsche Strafgesetzbuch in Kraft getreten und damit erst eine konstant gebliebene Basis der strafrechtlichen Rubriken gewonnen war. Sich etwa heimtückisch ein beliebiges, kriminalistisch abnorm günstiges Jahr herauszusuchen, nur um daran frappante Zahlen wachsender Kriminalität anknüpfen zu können, hat sicherlich ihm, wie seinen Anhängern fern gelegen. Und daß Stursberg in seinen weiteren Ausführungen die religiös-sittlichen Gesichtspunkte mit Vorliebe betont hat, ist, meine ich, sein gutes Recht gewesen.

Mit dieser polemischen Tendenz der Schrift hängt es aber zusammen, wenn ihr Verfasser gerade seiner fünf und zwanzigjährigen Statistik der neu eingeleiteten Untersuchungen einen so ausschließlichen Wert beilegt. Es ist ja unbestreitbar und wohl auch von niemandem bisher verkannt, daß sowohl die Schwurgerichts-, wie die Gefängnisstatistik nur beschränktes und teilweise unzuverlässiges Zahlenmaterial erbringen. Daraus folgt aber nicht im entferntesten eine Berechtigung für den Statistiker oder gar für den Kulturhistoriker, solches Material als bedeutungslos beiseite zu lassen. Die Rechtsprechung der Schwurgerichte zeigt die Kriminalität in ihren schwersten, unbedingt wesentlichsten Erscheinungsformen, und der Status der Gefängnisbevölkerung enthält die greifbarste, körperlichste Gestalt des nicht lediglich deduktiv vorausgesetzten, sondern thatsächlich vorhandenen Verbrechertums. Ich finde es daher durchaus berechtigt, wenn noch neuerlich wieder Aschrott[1]) seinen „Betrachtungen über die Bewegung der Kriminalität in Preußen 1872—1881" jene perhorreszierte Statistik der Schwurgerichte und Gefängnisse in erster Reihe zu Grunde gelegt hat. Unzuverlässig und unvollständig bleibt im übrigen das Starkesche Zahlenmaterial nicht minder. Ich will ganz davon absehen, daß die Einheitszahl der eingeleiteten Untersuchungen absolut nicht erkennen läßt, wieviel strafbare Handlungen und wieviel Angeschuldigte die in der gerichtlichen Prozeßliste als 1 Untersuchung gebuchte Sache auf Grund der Konnexität umfaßt. Nichts schließt aus, daß die eine Untersuchung thatsächlich sechs Mordthaten oder sechs Mörder in sich begreift. Aber vor allem: was ist das für eine willkürliche prozessuale Terminologie der „eingeleiteten gerichtlichen Untersuchung", welche hier das große Wort der großen Zahlen führt! Wir befinden uns auf dem Boden des § 11 der preußischen Verordnung vom 3. Januar 1849. Ob eine Untersuchung eingeleitet wird, oder nicht, hängt darnach regelmäßig von der Initiative der Staatsanwaltschaft in Form der Erhebung der Anklage oder des Antrags auf Voruntersuchung ab. Solange die Staatsanwaltschaft nicht in der einen oder andern Form das Gericht angeht, existiert nominell keine gerichtliche „Untersuchung". Das will sagen, alle diejenigen Fälle, in welchen die Staatsanwaltschaft sich auf das s. g. Skrutinial- oder Ermittelungsverfahren beschränkt hat, ohne daß es zu einem förm-

---

[1]) Jahrbuch für Gesetzgebung u. s. w. v. G. Schmoller. N. F. VIII. Jahrg. I. S. 185 ff.

lichen Antrage auf Voruntersuchung oder zur Anklageerhebung gekommen ist, werden von dieser Statistik totgeschwiegen, bleiben in den Geschäftsübersichten der Staatsanwaltschaft begraben. Nun weiß aber jeder Praktiker zur Genüge, daß diese ungezählten staatsanwaltlichen Untersuchungen weder der Zahl, noch dem Grade der Kriminalität nach eine geringfügige Rolle spielen. Nicht weil der objektive Thatbestand eines verübten Delikts irgendwie zweifelhaft ist, sondern, weil die Person des Thäters gänzlich im Dunkeln geblieben, ist unendlich oft die Staatsanwaltschaft gezwungen, von der Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung Abstand zu nehmen. Dabei stehen nicht etwa vorzugsweise minime Vergehungen, sondern oft genug die schwersten Verbrechensformen des Diebstahls, Betrugs, der Sachbeschädigung, der Delikte wider Person und Leben in Frage. Um welche Zahlendifferenzen es sich hierbei handelt, je nachdem nur gerichtliche oder staatsanwaltliche Untersuchungen aufsummiert werden, dafür gewähren die Übersichten III und IV (S. 26/30) in unserem Buche annähernde Anhaltspunkte. Die Übersicht III belehrt uns, daß die Zahl der bei der Staatsanwaltschaft anhängigen Sachen in den Departements der alten Provinzen Preußens, jedoch ausschließlich Köln, betragen hat i. J. 1854: 213 256 und i. J. 1878: 350 751, während nach Übersicht IV die Zahl der neu eingeleiteten Untersuchungen wegen Verbrechen und Vergehen in allen acht altpreußischen Provinzen insgesamt nur ergibt: für 1854: 99 928, für 1878: 152 333. Das sind, wenn ich recht zähle, im ersteren Jahr 113 328, im letzteren 198 418 mehr bei den Staatsanwaltschaften anhängige Sachen, als wegen Verbrechen und Vergehen eingeleitete Untersuchungen! Ich bin daher auch überzeugt, daß wenn es dem Verfasser gefallen hätte, in einem die Zustände Berlins betreffenden Exkurse statt der gerichtlichen, die staatsanwaltlichen Untersuchungen wegen Diebstahls und Betrugs aufzuführen (S. 104), seine Behauptung, wir ständen hier seit 1817 vor einer beträchtlichen Abnahme der Kriminalität, weniger zuversichtlich geworden wäre. Nach meinen persönlichen Erinnerungen zählten vor etwa 20 Jahren die wegen Fehlens jedes Verdachts eines bestimmten Thäters lediglich in den Akten der Berliner Staatsanwaltschaft verbliebenen Fälle objektiv verübter Diebstähle und Betrügereien jährlich nach Tausenden, und diese Fälle mit dem Rubrum „Thäter unbekannt“ werden sich inzwischen relativ nicht gemindert, sondern gemehrt haben. Endlich ist es auch eine, mindestens gesagt, unerweisbare Voraussetzung, welche

davon ausgeht, das relative Verhältnis zwischen staatsanwaltlichen und gerichtlichen Untersuchungen werde wohl ein für allemal ein konstantes sein, deshalb könne man sich getrost an die letztere Kategorie halten. Ob die Staatsanwälte viel oder wenig skrutinieren, hängt so sehr von den wechselnden Individualitäten, dem persönlichen Verhältnis zum Untersuchungsrichter, den in den oberen staatsanwaltlichen Instanzen vorherrschenden Grundsätzen und andern schlechthin unberechenbaren Faktoren ab, daß darin absolut keine Gesetzmäßigkeit walten kann. Wenn beispielsweise § 177 der deutschen Strafprozeßordnung jetzt von dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung erfordert, daß er „den Beschuldigten" und die ihm zur Last gelegte That bezeichnet, die preußische Verordnung vom 3. Januar 1849 aber eine solche Substantiierung des Antrags nicht verlangte, so wird diese anscheinend so geringfügige Veränderung der Prozeßnorm notwendig zur praktischen Folge haben, daß seit dem 1. Oktober 1879 die preußischen Staatsanwälte noch mehr skrutinieren, und noch weniger Voruntersuchungen beantragen, als dies früher der Fall war. Jeder objektiv evidente Mord bleibt fortan unbedingt aus der Kriminalstatistik fort, solange die Staatsanwaltschaft nicht in der Lage ist, eine Person als der Thäterschaft verdächtig zu bezeichnen. Besonders zahlreich werden die solchergestalt systematisch verschwiegenen Fälle des Kindesmords werden. Das Auffinden von Leichen neugeborener Kinder, welche zweifellos das Opfer eines Verbrechens gewesen sind, gehört gerade so zu den regelmäßigen großstädtischen Erscheinungen, wie die Engelmacherei. Was von dem massenhaften Verbrecherstoff zur gerichtlichen „Untersuchung" gebracht wird, ist außerordentlich gering. Die trotzdem mit diesen unsicheren und willkürlichen Zahlen operierenden Statistiker können daher nicht dringend genug zur Vorsicht gemahnt werden.

Ein andrer Punkt, der in den Starkeschen Ausführungen in den Vordergrund tritt und vielleicht das treibende Motiv für das ganze Buch abgegeben hat, ist der Einfluß der Kriegsjahre 1870/71 auf die Kriminalität. Den abnormen Verbrechensstatus dieser Jahre im Verhältnis sowohl zur vorausgegangenen, wie zur späteren Zeit in umfassender und eindringender Weise statistisch festgestellt zu haben, ist ein Verdienst des Verfassers, das ich am wenigsten in Abrede stellen möchte. Nur sollte man sich hüten, die Bedeutung der Thatsache ungebührlich zu übertreiben. Wir stehen hier vor einer Erscheinung, für deren Erklärung wir auf die schwankendsten Ver-

mutungen angewiesen bleiben. Eine der zweifellosesten Ursachen wird immer darin zu suchen sein, daß Hunderttausende von Männern des kräftigsten, versuchungsreichsten Lebensalters aus der Zivilbevölkerung ausgeschieden waren, und somit in der Kriminalstatistik des preußischen Justizministeriums nicht mehr mitzählten. Daneben fand eine erhebliche Menge fahrender Leute von ausgeprägten kriminalistischen Anlagen, die als Marketender, Bedienstete der Armeelieferanten u. s. w. im Troß der Armee nachzogen, auf Frankreichs Boden breiten Spielraum für die Bethätigung ihrer Triebe. Wahrscheinlich ist es auch, daß die gesamte staatliche Strafverfolgung während des deutsch-französischen Kriegs in ihrer Energie erheblich nachgelassen hat; schon äußerlich entzieht jede Mobilmachung den Strafverfolgungsbehörden zahlreiche Kräfte, die als exekutive polizeiliche Organe, als Richter und Staatsanwälte das Friedensgewand mit der Uniform vertauschen müssen. Ich glaube sogar, daß dieser Faktor eine besonders starke Wirksamkeit entwickelt hat. Wie will man es sonst erklären, daß ein Delikt, das nur von Weibern verübt werden kann, der Kindesmord, gleichfalls i. J. 1871 eine spitz nach unten abfallende, und von da ab mindestens bis 1875 wieder eine stetig aufsteigende Bewegungskurve zeigt? Die allgemeine Wehrpflicht und der Patriotismus haben hier gewiß nicht kausal mitgespielt. Eher würde man a priori vermuten, daß mancherlei naheliegende natürliche Ursachen, Erschwerung der Eheschließung, Not u. dergl. ungünstig auf die weibliche Kriminalität in kriegerischen Zeitläuften einwirken müßten. Trotzdem bleibt auch das durchschnittliche Gesamtverhältnis der Geschlechter unter den Angeschuldigten — 79 männliche Angeklagte gegen 21 weibliche unter 100 — i. J. 1871 gegen die Vorjahre kein dem weiblichen Geschlecht ungünstigeres und erst die folgenden Jahre verschlechtern die Proportion zu Ungunsten des männlichen Geschlechts (83 : 17 Prozent). Kurz, wir haben es hier mit Zahlen zu thun, welche trotz aller Erklärungsversuche auf außerordentlich dunkle und verwickelte Verursachungen zurückzuführen und deshalb eine nur wenig verständliche Sprache reden. Wie es in Wirklichkeit i. J. 1870/71 um die Kriminalität unter der altpreußischen Bevölkerung stand, darüber erfahren wir eben gar nichts Zuverlässiges. Wahr bleibt also nur das Ergebnis, daß die Kriminalstatistik dieser Kriegsjahre eine in jeder Beziehung unbrauchbare Grundlage für Vergleichungen darbietet.

Und was folgt daraus? Die Starkesche Schrift ist dem un-

vermeidlichen Schicksal verfallen, sofort von dem politischen Parteiwesen für parteiische Zwecke und Richtungen ausgebeutet zu werden. Das persönliche Auftreten des Verfassers in den Debatten des preußischen Landtags über die Strafrechtspflege hat das seinige dazu beigetragen. Alle Anhänger der Humanität im Strafrecht, und alle Optimisten der Politik begrüßten das Werk wie eine Quelle neuer Offenbarungen. Gelesen, durchstudiert haben es sicherlich die wenigsten; Umfang und Inhalt sind nicht dazu angethan, eine leichte Lektüre abzugeben. Ein paar Phrasen aus den Schlußbetrachtungen, ein paar tendenziöse Zahlenzusammenstellungen reichen aus, um darauf hin ins Blaue hinein weiter zu räsonnieren. Schon heute liebt es die liberale Tagespresse, die Starkesche Schrift mit einer Zuversicht drauf los zu citieren, als sei nunmehr definitiv der Köhlerglaube an die Zunahme des Verbrechertums seit 1871 aus der Welt geschafft. Wie aber verhalten sich in Wahrheit die Thatsachen? Die kriminalstatistisch erwiesene Zunahme der Kriminalität seit 1871 wird durch die vorliegende Schrift nicht nur in keiner Beziehung bestritten oder widerlegt, sondern bestätigt und weiter beglaubigt. Stünden allein die Jahre 1871, 1872, 1873 in Frage, so würde der Fortfall des Jahres 1871 als genügende Vergleichungsbasis allerdings etwas besagen. Da aber nicht lediglich diese drei Jahre, sondern die Zeit bis einschließlich 1878 in Frage stehen, so verschwindet die wesentlichste Bedeutung jenes Faktums fast vollständig. Im September 1873 hat der letzte deutsche Soldat Frankreichs Boden verlassen, und mit dem Jahre 1873 befand sich Deutschland wieder in normalen Friedensverhältnissen. Trotzdem wächst durch die Jahre 1874, 1875, 1876, 1877, 1878 nachgewiesenermaßen in den strafrechtlich und sittlich wichtigsten Rubriken strafbarer Handlungen die Kriminalität in rapider Progression, um i. J. 1878 eine in dem ganzen verflossenen Vierteljahrhundert teils gar nicht, teils nur ganz vereinzelt erreichte Maximalhöhe zu erklimmen. Worauf läuft also das unendlich aufgebauschte Ergebnis weitläufigster Beweisführung anders hinaus, als auf die kritische Bemerkung, daß diejenigen, welche in den Jahren 1878 und 1879 über die bedrohliche Zunahme der Verbrechen gesprochen und geschrieben haben, nicht die Kriminalstatistik der letzten acht, sondern vorsichtiger nur diejenige der letzten fünf Jahre ihren Betrachtungen hätten zu Grunde legen sollen? Wer hierdurch wirklich eine neue Anschauung über die Zeit, in der wir leben, gewinnt, der muß in der That sehr leicht zu befriedigen sein.

Ein sehr wesentlicher Gesichtspunkt, welcher den aufsteigenden Bewegungskurven der auf 1874 folgenden Jahre ihr besonders düsteres Licht verleiht, ist von Starke ganz unberücksichtigt gelassen. Entscheidend soll nach allseitigem Einverständnis die s. g. intensive Kriminalität, d. h. das Verhältnis der Kriminalfälle zur Einwohnerzahl sein. Nun wird aber zu dieser Einwohnerzahl stets unterschiedslos die ganze Bevölkerung jeglichen Lebensalters zusammengezählt. Die jugendlichen, strafrechtlich absolut indifferenten Altersklassen zählen ebenso mit, wie die strafmündige Bevölkerung. Eine einigermaßen zuverlässige Kriminalstatistik durfte seit dem 1. Januar 1871 offenbar nur die über 12 Jahr alte Bevölkerung ihren Bewegungen zu Grunde legen, und darnach die Relativzahlen zwischen Bevölkerungs- und Verbrechensbewegung bestimmen. Hier versagt aber das statistische Material vollständig. Nun wird sich die Annahme kaum bezweifeln lassen, daß nach den ungeheuren Verlusten blühendster Manneskraft im letzten Kriege die fortdauernde Bevölkerungszunahme der unmittelbar folgenden Jahre sich stärker grade auf die Zunahme der Geburten und den Bestand strafunmündiger Kinder gestützt haben wird, als unter normalen Verhältnissen. Auch deshalb ist es daher eine trügerische Statistik, welche unverdrossen ihre Kurven nach jenen Pauschalzahlen der Bevölkerung und der Untersuchungen zieht, ohne die allein in Betracht kommenden Strafmündigen von den Strafunmündigen unterscheiden zu können. Sie muß sich den Einwurf gefallen lassen, daß unter Zugrundelegung korrekter Einwohnerzahlen, also unter Ausscheidung der Kinder unter 12 Jahren, die Bewegungskurven der Jahre 1871—1878 aller Voraussicht nach eine noch erheblich größere intensive Zunahme beurkundet haben würden, als uns ihre Bilder glauben lassen.

An dieser Stelle, wo von dem Lebensalter der Delinquenten die Rede ist, darf ich vielleicht eine Zwischenbemerkung einschalten, die sich gegen einen weiteren, nicht sowohl statistischen, als thatsächlichen und rechtlichen Irrtum des Verfassers richtet. Derselbe will auch die Klagen über die erschreckend große Zunahme der jugendlichen Verbrecher widerlegen. Irgend jemand soll zum Beweise dessen die an sich richtigen Zahlen angeführt haben, daß in den 9 Jahren von 1868—1878 die wegen Verbrechen angeklagten „Jugendlichen" sich von 670 auf 1197, die wegen Vergehen angeklagten „Jugendlichen" von 5685 auf 11 152 vermehrt haben. Wer hierbei gerade v. J. 1868 ausgegangen ist, wird uns nicht mitgeteilt. Stursberg

(S. 21, 22), welcher allerdings mit Nachdruck auch auf diese unheimliche Thatsache hingewiesen hat, spricht nur von den Jahren 1871—1876, und von der abnormen prozentualen Zunahme der Jugendlichen unter 18 Jahren. In fettester Schrift hält Starke seinen unbekannten Gegnern die vermeintlich von ihnen übersehene andre Thatsache entgegen, daß das deutsche Strafgesetzbuch (§ 56) mit dem 1. Januar 1871 durch Hinausrückung der Altersgrenze voller Strafmündigkeit von 16 auf 18 Lebensjahre gegenüber dem preußischen Strafgesetzbuch zwei Jahrgänge „Jugendlicher" neu hinzugefügt, die Grundlage statistischer Vergleichungen sich also zwischen 1868 und 1878 wesentlich verändert hat. An sich ist das ja unleugbar richtig. Nur hätte ich erwartet, daß ein alle Seiten der fr. Rechtsveränderung berücksichtigender Kriminalist wenigstens miterwähnt hätte, wie das deutsche Strafgesetzbuch (§ 55) wiederum die Altersgrenze absoluter Strafunmündigkeit auf das vollendete zwölfte Lebensjahr fixiert hat, während das preußische Strafgesetzbuch keine derartige Altersgrenze kannte, daß also zwischen den am 1. Januar 1871 den Jugendlichen hinzugetretenen beiden oberen Jahrgängen und den zu gleicher Zeit fortgefallenen, nach Zahl und Alter unbestimmbaren unteren Jahrgängen (von Kindern unter 12 Jahr) eine Art Kompensation in die Rechnung aufzunehmen ist. Statt dessen stoße ich auf die befremdliche Behauptung (S. 209): „Schon das preußische Strafgesetzbuch enthielt die in das Reichsstrafgesetzbuch übergegangene Bestimmung, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit für eine objektiv strafbare Handlung erst dann eintreten solle, wenn der Thäter die That nach zurückgelegtem 12. Lebensjahre verübt habe". Das ist nach dem oben gesagten angesichts der §§ 42, 43 des preußischen Strafgesetzbuchs v. 14. April 1851 positiv unrichtig. Das gerade Gegenteil entspricht der Wahrheit!

Es wäre unbillig, aus einem solchen Versehen, das auch dem gewissenhaftesten Schriftsteller einmal unterlaufen kann, Kapital gegen den Verfasser schlagen zu wollen. Ich würde von dem Rechtsirrtum garnicht Notiz genommen haben, wenn er mir nicht in einem gewissen psychologischen Zusammenhange mit der geistigen Grundrichtung des ganzen Buchs zu stehen schien. Was ich meine, ist, rund heraus gesagt, der unverwüstliche, durch nichts zu erschütternde Optimismus, welcher alle Ausführungen des Verfassers durchzieht. Wie lautet seine Schlußkonklusion? „Die Zeit nach 1871 war wohl nicht als so schlimm zu beurteilen, wie sie, ohne Berücksichtigung des Zu-

sammenhanges mit der Zeit vor 1870, und ohne ausreichende Würdigung der besonderen Verhältnisse, unter denen die eigentümlichen Erscheinungen dieser Zeit sich bildeten, erscheinen mußten. Hieraus folgt aber noch keineswegs, daß die vorhandenen Zustände als befriedigend zu bezeichnen wären" (S. 237). Diese Wendung mit ihrem „wohl nicht so schlimm" ist im Ausdruck, wie in der synthetischen Haltung des Gedankens charakteristisch für die Stimmung des Autors; sie kehrt mit geringen Variationen nur allzuhäufig wieder. Fast regelmäßig, nachdem der Verfasser im einzelnen eine Reihe der allerbedenklichsten kriminalistischen Daten und Fakten dargelegt hat, biegt die Betrachtung zu einer Phrase um, die dem Leser sagt: das ist freilich schlimm und keineswegs befriedigend, aber ganz so schlimm ist es doch nicht. Denn — und nun folgt bald ein beruhigender Rückblick auf frühere böse Jahre, bald eine statistische Angabe der minimalen prozentualen Verhältnisse, um die es sich handelt, bald eine Erörterung der besonderen Ursachen, mit denen die unerfreulichen Thatsachen wohl zusammenhängen möchten. Oder ist es nicht ein mit den Zahlen spielender und falscher Optimismus, der, wenn von der abscheulichen Zunahme einiger der widerlichsten Formen der Sittenverbrechen im letzten Jahrzehnt die Rede ist — bekanntlich stand dabei die Schändung von Kindern (§ 176 Abs. 3, St.G.B.) im Vordergrunde, — zum Trost erwidert: Verbrechen und Vergehen, mit Holzdiebstählen und Übertretungen zusammengerechnet, betragen durchschnittlich nur 15,5 Prozent, von diesen 15,5 Prozent fallen wieder nur 1,52 Prozent auf die Gesamtrubrik „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit", und darnach „dürften die bisher verbreiteten Anschauungen nicht gerechtfertigt sein" (S. 170)!? Ähnlich lautet der Refrain zum Kapitel „Meineid" und dessen Zunahme um 128 Prozent: „Dieses Resultat ist sicherlich in hohem Grade beklagenswert, aber die Tragweite dieser Erscheinung darf auch nicht überschätzt werden, denn" i. J. 1878 sind so und so viel Civil- und Strafprozesse anhängig gewesen; folglich ist aus den Zahlen „ein Beweis für das Sinken des religiösen Sinns in der Gesamtheit des Volkes noch nicht zu entnehmen". Diese fortgesetzt wiederkehrende Zahlenvergleichung zwischen den Prozenten von Holzdiebstählen, Übertretungen, Vergehen und Verbrechen scheint mir überhaupt statistisch und kulturhistorisch eine Verkehrtheit zu enthalten. Die 56,3 Prozent preußischer Holzdiebstähle mögen ja immerhin forstwirtschaftlich und auch volkssittlich ein nicht bedeutungsloser Faktor sein. Kommen-

surabel mit den entscheidenden Faktoren der Kriminalität sind sie nicht. In dem waldlosen Italien werden wahrscheinlich die Holz- und Forstdiebstähle statistisch gar keine Rolle spielen, und die prozentualen Verhältnisse der Verbrechen und Vergehen zu jenen Delikten gegen die preußischen erschreckend ungünstig aussehen. Folgt daraus irgend etwas zu gunsten der preußischen, zu ungunsten der italienischen Kriminalität, oder umgekehrt?

Zu den gröbsten Selbsttäuschungen optimistischer Weltanschauung hat von jeher die Methode gehört, die sich einbildet, die Vortrefflichkeit dieser besten Welt dadurch erwiesen zu haben, daß die kausale Verknüpfung aller irdischen Dinge auseinandergesetzt wird. Das Buch ist von dieser fehlerhaften Methode durchtränkt. Wenn man den Verfasser hört, sollte man glauben, alle diejenigen, welche aus der Zunahme der Verbrechen auf ein Herabsinken der sittlichen Volkskräfte geschlossen haben, hätten sich die Sache so vorgestellt, daß nunmehr eine immer wachsende Zahl von Menschen, etwa wie Richard III. in Shakespeare's Drama, plötzlich den Entschluß gefaßt hätten: „ich bin gewillt, ein Bösewicht zu werden.“ Es sei falsch, meint daraufhin der Verfasser, von einer zunehmenden „Depravation“ des Volks in sittlicher oder religiöser Beziehung summarisch abzusprechen. Und nun erörtert er in dem schon oben rühmlich hervorgehobenen Abschnitt V (S. 42—88) alle die verschiedenen Ursachen, welche auf dem Gebiet der Rechtspflege und Polizei, der Populationsbewegung, der Lebensmittelpreise und der wirtschaftlichen Verhältnisse, der politischen und sozialen Umgestaltungen seit der Mitte dieses Jahrhunderts die Kriminalität ungünstig beeinflußt haben. Bald liegt die nächste Kausalität hier, bald dort, irgendwo liegt sie sicher. Das Alles ist ganz unbestreitbar, aber auch meines Wissens noch niemals ernsthaft bestritten worden. Ziemlich ebenso, wie der Verfasser, haben sich selbst die entschlossensten Pessimisten die Sache gleichfalls vorgestellt. Der eine hat von seinem Standpunkte aus vielleicht mehr Accent auf diese, der andre auf jene Ursache gelegt, z. B. die Auflösung der positiven religiösen Ordnungen schärfer betont, als es der Verfasser thut. Daß aber eben in unserer Zeit eine große Reihe sehr konkreter und höchst komplexer Kräfte eine schädliche, immer gefährlicher werdende Wirkung auf unsere Rechts- und Sittenzustände ausüben, dafür ist niemand blind gewesen. Niemand hat aber auch bisher geglaubt, daß es genüge, die Dinge ursachlich erklärt zu haben, um ihnen ihre düstere Farbe und ihre giftige Substanz zu nehmen, oder daß der Nachweis der wirksamen Versuchungen zur

Verübung von Missethaten den letzteren ihren unsittlichen Charakter entzieht. Bei physischen Krankheitserscheinungen führt die Erkenntnis der Krankheitsursachen der Regel nach auch zur Erkenntnis der zweckdienlichen Heilmittel. In unserem Falle verbleibt es einfach bei der erklärenden Analyse, und die Dinge sehen alle genau so aus, wie sie vorher ausgesehen haben. Ob ihre Farbe in Wirklichkeit schwarz oder rosenrot ist, darüber können sich auf dem Boden dieser Raisonnements Optimisten und Pessimisten in alle Ewigkeit weiter streiten, ohne daß auch nur das geringste Resultat erzielt wird. Sobald überhaupt einmal die Willkür des subjektiven Standpunktes mitspricht, wird diese Willkür immer das letzte Wort behalten.

Um mich zu resumieren, möchte ich mein schließliches Urteil über das vorliegende Buch in zwei Betrachtungen ausgehen lassen, die eine „statistischer", die andere „kulturhistorischer" Natur. Daß unsere deutsche Kriminalstatistik sich noch in den primitivsten Anfängen der Entwickelung befindet, darüber herrscht unter Gelehrten wie Ungelehrten des Berufs Einverständnis. Daß gezählt und viel gezählt werden soll, ist unbestrittene Forderung. Die Leidenschaft des Zählens, Messens, Wägens gehört nun einmal zu den intellektuellen Charakterzügen des Zeitgeistes. Aber über die Methode, über die Kategorieen und Rubriken, nach denen die Zahlen zu sammeln sind, herrscht noch bedenklicher Zwiespalt. Da ich dem „Fach" als kriminalistischer „Laie" gegenüberstehe, enthalte ich mich hierüber jeder Kritik. Der Eindruck ist mir geblieben, als müßte vor allem einige Klarheit und Uebereinstimmung darüber zu gewinnen sein, in welchen Grenzen die Kriminalstatistik zu bleiben hat, inwieweit der strafrechtliche Stoff den Zahlenformeln überhaupt zugänglich ist, inwieweit er sich dem arithmetischen Maßstabe absolut entzieht. Gleichviel, ob man Determinist oder Indeterminist ist: die eigentlichen individuellen Beweggründe menschlicher Handlungen bleiben in ihrer von der Außenwelt und der eignen Individualität tausendfach bedingten oder bestimmten Beschaffenheit für alle Zeit statistisch irrationelle Größen. Könnte man sich hierin zu etwas Selbstbescheidung entschließen, so würde die Erkenntnis sich schneller Bahn brechen, daß schließlich nur ein sehr begrenztes Gebiet konkreter praktischer Fragen übrig bleibt, über welche die Kriminalstatistik Aufschluß und Belehrung zu geben berufen ist. Es scheint aber, daß, wie es jeder jungen Wissenschaft zu gehen pflegt, auch unsere Disziplin sich noch in dem fröhlichen Alter hochfliegender Illusionen befindet und nichts für unerreichbar hält. Was soll da nicht alles bei der Erhebung und Beurteilung

kriminalstatistischer Daten gewürdigt werden: Armut und Reichtum, Pauperismus und Luxus, Stadt und Land, Schule und Presse, Bildung und Herkommen, Gesundheit, Krankheit, Verwahrlosung und was nicht alles sonst an individuellen Momenten.[1]) Wer derartige Ansprüche erhebt, kennt die heutige Strafrechtspflege, wie sie in Wirklichkeit ist, gar nicht. Durch eine beliebige Instruktion kann man allerdings jederzeit die deutschen Strafgerichte und Staatsanwälte zwingen, jedes beliebige Formular einer Zählkarte auszufüllen und jeden Kriminalfall nach endlosen Rubriken zu buchen. Der gewissenhafte Beamte aber wird sich der ihm auferlegten Pflicht mit dem widerwilligen Gefühl unterziehen, daß er sich an einer Farce beteiligt. Denn so überlastet, wie heute im Durchschnitt die Strafverfolgungsbehörden sind, und so handwerksmäßig, wie sich infolgedessen die heutige aktuelle Strafrechtspflege gestaltet, ist es eine absurde Zumutung, dem einzelnen Kriminalfall alle die von der Kriminalstatistik für wünschenswert gehaltenen Spezialbeobachtungen und speziellen Rubrizierungen zu teil werden zu lassen.

Wie dem indessen auch sei, vorläufig muß sich auch die preußische Kriminalstatistik noch mit einigen der allergröbsten und rudimentärsten Zahlensammlungen begnügen. Derartiges Material ist geduldig, und für jede Verwertung trätabel. Die Versuchung liegt nahe, die kriminalstatistischen Früchte einzuheimsen, noch ehe der Baum gewachsen ist. — Unser Autor wollte eine Zeitrichtung bekämpfen, die er für falsch hält, und welche, gestützt auf einige der grellsten kriminalistischen Daten, die darnach evidente Zunahme der schwereren Deliktsformen zum Ausgangspunkt kriminal-politischer oder rein politischer Postulate gemacht hatte. Die Zahlen selbst waren richtig, und die daraus unmittelbar hergeleiteten Thatsachen nicht bestreitbar. Trotzdem war der Verfasser überzeugt, daß unsere Zeit nicht schlechter sei, als eine andre, daß sie ebensoviel lichte, wie dunkle Seiten zeige, und daß die preußische Strafrechtspflege gar keinen Grund habe, die Geleise humaner Gesetzgebung, menschenfreundlicher Gefängnisreform zu verlassen. Um dies zu erweisen, konnte er nicht von irgend einer kritischen Richtigstellung der ominösen gegnerischen Zahlen ausgehen, um daraufhin etwa zu neuen Ergebnissen zu gelangen. Aber ihm stand eine bunte Fülle ungeordneten anderweiten Zahlenstoffs zur Verfügung. Die Vorjahre *vor* der kritischen Zeit des deutsch-französischen Krieges bis 1854 zurück, die *Gesamtzahlen aller* anhängigen Untersuchungen,

[1]) v. *Oettingen* in der Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtsw. Bd. I S. 436 ff.

Holzdiebstähle und Übertretungen eingerechnet, die daraus resultierenden prozentualen Verhältnisse für die einzelnen Deliktsarten, Lebensmittelpreise, Zivilstandsstatistik, — wenn man das alles, mit einer Reihe allgemeiner Räsonnements kulturhistorischen Gepräges verwebt, um jene ominösen Zahlen der Jahre 1871—1878 herumhüllte, ließ sich immerhin die These mit einigem Schein von Grund aufrecht halten: die Zeit nach 1871 war doch „wohl nicht so schlimm", wie bisher behauptet worden ist. Dem schriftstellerischen Erfolg nach hat der Verfasser einstweilen erreicht, was er beabsichtigte. Öffentliche Meinung ist jetzt vollkommen darüber beruhigt, daß die berüchtigte Zunahme der Verbrechen, wie Starke nachgewiesen, eine bösartige Erfindung deutscher Dunkelmänner gewesen ist. In Wahrheit beweist aber das Starkesche Buch nur wieder einmal, daß man mit unserer heutigen Kriminalstatistik noch alles anzufangen, alles zu erweisen, wie zu widerlegen im stande ist!

Vollends verfrüht und deshalb verfehlt aber erscheint das Unternehmen, auf dem Boden dieser Kriminalstatistik „Kulturgeschichte" schreiben zu wollen. Es ist ja möglich, daß die heute etwas in Mißkredit gekommene Richtung Buckle's in der Zukunft die herrschende wird, und das, was man Kultur oder Zivilisation der Menschheit zu nennen gewohnt ist, sich auflöst in einen verwickelten Komplex von Klima, Bodenbeschaffenheit, Gesundheit, Sterblichkeit, Schulbesuch und dergleichen greifbaren Dingen mehr. Dann wird freilich die Statistik mit ihren „Massenbeobachtungen", ihren großen und kleinen Zahlen die unentbehrlichste Disziplin des Historikers werden. Zur Zeit muß es noch erlaubt sein, solchen Zukunftsaspekten gegenüber sich ungläubig zu verhalten. Hat sich die Geschichtschreibung Jahrtausende hindurch ohne die statistischen „Massenbeobachtungen" zu behelfen gewußt, so muß es wohl auch ohne das gehen. Ich wüßte nicht, daß die großen Historiker alter und neuer Zeit, ein Thucydides, Tacitus, Gibbon oder Ranke, die Sittenzustände der Zeiten und Länder, die sie schilderten, um deshalb weniger klar erkannt hätten, weil sie unglücklicherweise noch nichts von „Moralstatistik" wußten. Auch bezweifele ich, daß alle die großen praktischen Staatsmänner, welche durch politische, soziale und rechtliche Umgestaltungen die Geschicke ihrer Länder und Völker auf Jahrhunderte hinaus bestimmt haben, praktischere Leute gewesen wären, falls sie sich zuvor in statistischen Tabellen hätten unterrichten können. Nur der allergröbste Materialismus kann sich einbilden, daß alle die dunkeln seelischen Kräfte, welche Auf- und Absteigen, Blüte und Verfall des Volkslebens bestimmen, sei es in

ihren Wurzeln, sei es auch nur in ihren wesentlichsten Erscheinungsformen lediglich mit Hilfe des Zählens, Messens und Wägens exakt erkannt werden können. Für alles, was wir Individualität in den Menschen und Ereignissen nennen, fehlt der Statistik jeder Maßstab, und wird ihr immer fehlen. Um uns von dem vorliegenden Gegenstande nicht weiter zu entfernen: was in aller Welt soll jemandem die „kulturhistorische" Belehrung frommen, daß i. J. 1878 die Übersichten des preußischen Justizministeriums unter 152 333 Verbrechen und Vergehen, und unter 858 812 Delikten insgesamt — nur eine Untersuchung wegen Hochverrats aufführen? Erhält dadurch der außerhalb aller kriminalistischen Linien liegende Mordversuch Nobilings gegen unsern Kaiser erst seine richtige Beleuchtung, und erfahren wir dadurch, daß dieses ruchlose Attentat mit dem Reichsgesetz vom 21. Oktober 1878 die ganze Rechtsordnung Deutschlands in fremdartige Bahnen hineingetrieben hat? Oder gehören solche Thaten und solche Ereignisse nicht zu den entscheidendsten Charakterzügen des jüngsten deutschen Kulturlebens?

Wie dem indessen auch sei: noch sind wir mit der Kriminalstatistik nicht soweit, als ihre begeisterten Anhänger wünschen. Deshalb sollte mindestens zur Zeit noch darauf Verzicht geleistet werden, das dürftige, lückenhafte, durch und durch trügerische Zahlenmaterial dieser gegenwärtigen Kriminalstatistik auch nur für eine „kulturhistorische Studie" über fünfundzwanzig Jahre neuester Zeitgeschichte auszunutzen. Dadurch wird im thatsächlichen Erfolge nicht die Aufklärung, sondern die Verwirrung der Geister gefördert. In Wirklichkeit verdankt auch Starke das Beste, was er an kulturhistorischen Betrachtungen gibt, nicht der Statistik, sondern seinen davon ganz unabhängigen Lebenserfahrungen und Lebensbeobachtungen. Indem aber der Verfasser seinem persönlichen Optimismus zu Liebe, Kriminalstatistik und Kulturgeschichte derartig durcheinander gearbeitet hat, als sei die letztere nur das exakte induktive Ergebnis der ersteren, und als biete die erstere nunmehr die unanfechtbarsten realen Grundlagen, hat er ein Werk zu Stande gebracht, das zwar durch seinen Reichtum an Daten und Zahlen für eine künftige Kriminalstatistik und eine künftige Kulturgeschichte als schätzbares Material Wert behalten wird, das jedoch bis auf weiteres die Summe schiefer, schielender, verwirrender Urteile über die Aufgaben heutiger Strafrechtspflege unter den Zeitgenossen nicht zu mindern, sondern zu mehren und zu befestigen geeignet ist.

17.

Die Verbrecherwelt von Berlin.

Von Ω Σ.

I.

Der Prozeß Dickhoff.

Am 18. Januar d. J. hat das Reichsgericht in Leipzig das letzte Wort gesprochen in einem Strafprozesse, welcher, vor dem Schwurgericht des Landgerichts Berlin I anhängig gewesen, nicht nur in ganz Deutschland ein ungeheures Aufsehen erregt, sondern sogar weit über die Grenzen unseres Vaterlandes hinaus das lebhafte Interesse von Juristen und Laien wachgerufen hat. Es war der Prozeß gegen den Kommissionär Ernst Wilhelm Dickhoff aus Rixdorf bei Berlin, welcher, angeklagt des zweifachen Raubmordes, am 17. November v. J. nach zehntägiger Verhandlung von dem Schwurgerichte der Anstiftung zum schweren Raube in zwei Fällen und der Beihilfe zum Morde in einem Falle (in realer Konkurrenz mit einem der Fälle der Anstiftung zum schweren Raube) für schuldig befunden und deshalb zweimal zu lebenslänglicher und zu zehnjähriger Zuchthausstrafe, dauerndem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Zulässigkeit von Polizeiaufsicht verurteilt wurde. Das Reichsgericht hat die von dem Verurteilten eingelegte Revision verworfen, und Dickhoff verbüßt bereits seit einigen Monaten seine Strafe in der „Neuen Strafanstalt bei Berlin", dem sogenannten Zellengefängniß in Moabit, und zwar auf Ansuchen des Ministers des Innern in Einzelhaft, weil man seinen Einfluß auf andre Verbrecher fürchtet.

Das ungewöhnliche Interesse, das die Verhandlung dieses Prozesses rege gemacht hat, und das sich namentlich in Berlin hin und wieder zu einer geradezu fieberhaften Aufregung, zu einer kaum zu bändigenden Ungeduld in der Erwartung des Spruches der Geschwornen steigerte, rechtfertigt wohl die Frage nach dem Entstehungsgrund dieser gegenüber der sonstigen Indolenz des Publikums auffallenden Erscheinung, und ganz besonders muß es für den

Kriminalisten von Wesentlichkeit sein zu erforschen, ob die letztere in den Thatsachen des Prozesses, in den in der Verhandlung zu Tage getretenen menschlichen und juristischen Momenten denn nun auch wirklich ihre Begründung findet.

Um dies richtig beurteilen zu können, wird es sich nicht vermeiden lassen, einen kurzen Rückblick auf den materiellen Inhalt und den Gang des Prozesses zu werfen. Zwar kann es selbstverständlich nicht unsere Aufgabe sein, an dieser Stelle eine vollständige Geschichte desselben zu schreiben, zumal ja der Gegenstand von der Tagespresse erschöpfend behandelt worden ist; allein um nicht befürchten zu müssen, daß manche unserer späteren Ausführungen unrichtig oder gar nicht verstanden werden könnte, erscheint uns eine gedrängte Rekapitulation unerläßlich.

Wir lassen sie in Nachstehendem folgen.

Im Jahre 1876 wohnte in der Belleetage des Hauses Dresdener Straße 85 in Berlin ganz allein die nahezu 70 Jahre alte Witwe Lissauer. Sie hatte das Haus von ihrem Manne ererbt und besaß auch außerdem noch ein nicht unbeträchtliches Vermögen, das sie in Wertpapieren, barem Gelde und Kostbarkeiten stets in einer alten Ledertasche mit sich umhertrug. Am Palmsonntag des genannten Jahres war sie abends zuletzt gesehen worden, wie sie die Treppe zu ihrer Wohnung hinanstieg. Am andern Tage fand man sie in dem hinteren Korridor derselben entseelt am Fußboden liegen. Hände und Füße waren mit Wäschestücken zusammengebunden, im Munde steckte ein Knebel, die Frau war den Erstickungstod gestorben. Nach dem Befunde war keine andre Möglichkeit vorhanden, als daß die That von mehreren verübt worden, welche sich mittels Nachschlüssels in der Abwesenheit der Lissauer in deren Wohnung eingeschlichen und die Frau bei ihrer Rückkehr überfallen hatten. Die Tasche, in der die Lissauer ihr Vermögen aufzubewahren pflegte, war geraubt.

Schon damals lenkte sich der Verdacht der Mitthäterschaft an diesem Raubmorde auf den Kommissionär Dickhoff; er wurde in Untersuchungshaft genommen, mußte aber nach sechs Wochen wegen mangelnden Beweises entlassen und außer Verfolgung gesetzt werden.

Jahre vergingen, ohne daß das geringste Licht in die Angelegenheit gebracht worden wäre. Da ereignete sich im September 1882 ein merkwürdig ähnlicher Fall.

In einem Dachstübchen des Hauses Lindenstraße 46 in Berlin wohnte damals die separierte Königsbeck, eine ebenfalls ganz allein-

stehende Frau im Anfang der 60er Jahre. Sie gab sich den Anschein größter Armut, hatte aber gleichwohl einiges Vermögen in Wertpapieren, barem Geld und Wertgegenständen, das sie stets in einer Tasche ihres Unterrocks ängstlich verbarg. In den ersten Tagen des September fand man sie in ihrem Zimmer mit durchschnittenem Halse tot auf der Erde liegend vor, unter Umständen, welche die Annahme eines Selbstmordes ausschlossen. Die vorerwähnte Unterrockstasche war von blutiger Hand durchwühlt und gänzlich leer.

Die Ähnlichkeit des Falles mit dem der Lissauer ließ von neuem den Verdacht gegen Dickhoff aufkommen. Mit aller ihr zu Gebote stehenden Kraft unterzog sich die Kriminalpolizei den Ermittlungen, und es gelang denn auch wirklich, so viel Material herbeizuschaffen, daß Dickhoff von neuem in Haft genommen, und die Anklage gegen ihn wegen zweifachen Raubmordes erhoben werden konnte.

Das Beweismaterial, das die Staatsanwaltschaft gegen ihn ins Feld führen konnte, gruppierte sich kurz angedeutet folgendermaßen.

Zunächst war es in beiden Fällen klar, daß nur jemand die That verübt oder zu derselben angestiftet haben konnte, der mit den Frauen genau bekannt war, ihr Vertrauen genoß und ihre Lebensgewohnheiten kannte. Dem ꝛc. Dickhoff wurde nun nachgewiesen, daß er beide Frauen zu seinen Bekannten hatte, mit ihnen intim verkehrte (mit der Lissauer sogar wahrscheinlich — trotz ihres hohen Alters — geschlechtlich), ihnen Geldgeschäfte besorgte und bis in die jüngste Zeit vor ihrem Tode hinein in ihrer Gesellschaft gesehen worden war. Auch wurde festgestellt, daß er kurz vor den Mordthaten Schanklokale, Konditoreien und Kaffeeklappen frequentiert hatte, die in nächster Nähe der Thatorte belegen waren.

Es trat hinzu, daß Dickhoff in bezug auf beide Frauen eine Anzahl ihn verdächtigende Äußerungen hatte fallen lassen, welche dahin zielten, dieselben haben viel Geld, man müsse es ihnen abnehmen, und daß seine eignen Vermögensverhältnisse sich in eigentümlichen Schwankungen befunden hatten, indem er vor den beiden Morden stets sehr schlecht, nach denselben sehr gut bei Kasse war.

Zu diesen Verdachtsmomenten allgemeinerer Natur gesellten sich in jedem Falle noch einige speziellerer und bedeutsamerer Art.

So trat im Lissauerschen Falle ein Zeuge auf und deponierte, daß er mit andern von ihm namhaft gemachten gewerbsmäßigen Einbrechern bereits im Jahre 1873 bei der Lissauer einen Diebstahl verübt habe, welcher ganz genau auf dieselbe Art in Szene gesetzt

worden sei, wie der Einbruch bei der Ermordung der Lissauer. Jener Diebstahl sei von Dickhoff ausgekundschaftet gewesen; derselbe habe den Dieben einen Grundriß der Lissauerschen Wohnung vorgelegt und sie mit den bestimmtesten Anweisungen über die Ausführung der That versehen. Die materielle Ausbeute der letzteren sei damals gering gewesen, weil der Diebstahl in Abwesenheit der Lissauer ausgeführt worden sei, und man damals noch nicht gewußt habe, daß dieselbe ihre ganze bewegliche Habe in der schon erwähnten Ledertasche bei sich trage. Dickhoff sei über dies Resultat sehr ungehalten gewesen und habe sich wiederholt dahin geäußert, die That müsse wiederholt werden, man müsse sie ausführen, wenn die Alte zu Hause sei, es müsse eine „Knebelfahrt“ unternommen werden. Er habe dann mehrfach den Versuch gemacht, auch ihn, den Zeugen, zu dieser Knebelfahrt zu bewegen, er habe aber seine Teilnahme abgelehnt.

Sodann bekundete eine Zeugin, daß sie Augenzeuge gewesen sei, wie am Tage nach der Ermordung der Lissauer in der Wohnung einer prostituierten Dirne mehrere Männer Geld gezählt und geteilt und eine Ledertasche verbrannt hätten. Einer dieser Männer habe Ähnlichkeit mit Dickhoff gehabt, die andern hätten ihn den „Dicken“ genannt, ein Beinamen, mit welchem nachgewiesenermaßen Dickhoff von seinen Bekannten genannt wurde.

In dem Königsbeckschen Falle wurden die Indizien noch dadurch unterstützt, daß Dickhoff in der Wohnung der Ermordeten mehrfach gerade am Ersten oder unmittelbar nach dem Ersten eines Monats gesehen worden war, einmal wie er damit beschäftigt war, Geld aufzuzählen. Dies rechtfertigte den Schluß, daß er für die alte Frau irgend ein Geschäft führe, das ihn nötigte, ihr anfangs eines jeden Monats Abrechnung zu halten und Geld zu zahlen — und gerade am 1. September muß nach den sonstigen Beweisen die Königsbeck ermordet worden sein.

Fernerhin gravierte es den Dickhoff, daß er nach dem Königsbeckschen Falle ein auffallend unruhiges Wesen zeigte, vielfach die Schaufenster von Banquiers betrachtete und die Fahrpläne von Eisenbahnen und Dampfschiffen studierte, auch wiederholt die Absicht aussprach, nach Amerika auszuwandern.

Das waren in großen Zügen die Indizien, die gegen Dickhoff vorlagen. Allenfalls könnte man noch hinzurechnen, daß er bei der Verhandlung in sehr ungeschickter Weise alles in Abrede stellte, von

dem er glaubte, daß es auch nur irgendwie ihn belasten könne, auch das, was sonnenklar und unumstößlich erwiesen war, und daß seine Alibibeweise gänzlich mißlangen. Das war aber auch alles. Was die Staatsanwaltschaft sonst noch gegen ihn anführte, war lediglich auf subjektive Eindrücke zurückzuführen, an denen allerdings die Verhandlung außerordentlich reich war, auf seinen klar zu Tage tretenden schlechten Charakter, auf seine Gemeingefährlichkeit, die sich aus zahlreichen andern aufgedeckten verbrecherischen Plänen ergab, auf Widersprüche, in die er sich verwickelt, und auf eine Reihe scharfer Schlußfolgerungen, die sehr wohl zutreffen konnten, aber nicht mit Notwendigkeit zutreffen mußten.

Die erste Frage, die uns dabei als für den Kriminalisten von Interesse aufstoßen muß, ist die: wie war es möglich, daß der Mann auf Grund dieser Beweise verurteilt werden konnte? Und damit haben wir zugleich einen Teil der Lösung der andern Frage, weshalb dieser Prozeß eine so ungewöhnliche Teilnahme aller Orten hervorgerufen hat. Man fühlte während der Verhandlung instinktiv im Publikum, wie dünn und fadenscheinig die Beweismomente waren, die zum Teil äußerst mühsam gegen den Angeklagten vorgebracht wurden; man fühlte aber auch, daß dieser Mann notwendig in irgend einer Weise mit den Bluthaten in Verbindung stehe; man fühlte, daß da auf der Anklagebank der gefährlichste Verbrecher sitze, den vielleicht seit langen Jahren die Verbrecherwelt der Reichshauptstadt erzogen hatte; wie ein Alp lastete es auf dem Publikum, und nur die einzige Frage wurde in unzähligen Variationen ventiliert: wird es gelingen, ihn unschädlich zu machen, oder wird man ihn wieder freilassen müssen, damit er von neuem die Sicherheit von Hab und Leben gefährde; wird die Gerechtigkeit siegen oder die Schuld triumphieren?

Man geht wohl nicht fehl, wenn man, strengste Gewissenhaftigkeit und peinlichste Erwägung aller Beweismomente bei den Geschwornen vorausgesetzt, dennoch zu der Annahme gelangt, daß diese Gefühle bewußt oder unbewußt auch bei ihnen sich eingeschlichen hatten. Keiner, der mit diesem Prozesse irgendwie befaßt war, kann ganz frei von ihnen gewesen sein. Der Eindruck war zu stark, wenn — abgesehen von den zur Anklage stehenden Fällen — eine Episode aus dem Leben des Angeklagten nach der andern ans Licht gezogen und unumstößlich bewiesen wurde, wie er seit langen Jahren kein einziges nennenswertes redliches Geschäft gemacht und offenbar nur von

dem Ertrage des Verbrechens gelebt — und gut gelebt hatte, wenn eine ganze Reihe von Vorkommnissen von den Zeugen konstatiert wurde, in denen er mit Stricken, Pistolen und Chloroform seinen Opfern hatte zu Leibe gehen wollen, um ihnen ihr Geld und Vermögen zu rauben; wenn es immer wieder klar zu Tage trat, daß er das gefährliche Haupt einer gefährlichen Bande war, die vor keinem Verbrechen zurückschreckte, wenn es galt, ihre Habgier zu befriedigen. Solchen mächtigen Eindrücken kann sich kein menschliches Gemüt entziehen, und wenn sie bei dem Spruche der Geschwornen mitgewirkt haben, wenn sie die eigentlichen Beweise in ihrer Zweifelhaftigkeit und Schwäche unterstützt haben, so ist das nicht nur menschlich, sondern es ist dem öffentlichen Rechtsbewußtsein durchaus entsprechend, wie die tiefe innere Befriedigung gezeigt hat, die der Wahrspruch der Geschwornen überall und in allen Schichten der Bevölkerung hervorgerufen hat. Freilich ein engherziger Kriminalist, oder gar ein Anhänger einer strikten Beweistheorie wird sich damit nicht abfinden lassen: er wird immer wieder unsere obige Frage wiederholen, ob die Beweise zu einer Verurteilung ausreichend waren. Und da müssen wir ihm allerdings zugestehen, daß es mindestens sehr zweifelhaft gewesen wäre, ob Dickhoff von einem mit gelehrten Richtern besetzten Gerichtshofe für schuldig befunden wäre. Man mache nur die Probe auf das Exempel: wer würde es unternommen haben, aus dem vorgetragenen Beweismaterial formell und materiell ausreichende Urteilsgründe kunstgerecht aufzubauen? — Der Geschworne braucht dies nicht; er urteilt frei nach seiner Überzeugung, mag er sie geschöpft haben, woher er will. Und das ist für solche Prozesse, wie der Mordprozeß Dickhoff, ein Glück. Man kann ein entschiedener Gegner der Geschwornengerichte sein — und die zahlreichen Gründe, aus denen man es sein kann, wollen wir hier nicht ausführen — der Prozeß Dickhoff und sein Ausgang wirft ein schweres, wohl zu beherzigendes Gewicht zu ihren gunsten in die Wagschale!

Wenn wir soeben darzuthun bemüht waren, wie Eindrücke und Gefühle, die streng genommen außerhalb des Rahmens der strikten Beweisführung lagen, bei dem Verdikt der Geschwornen insofern mitgewirkt haben, als dasselbe überhaupt auf Schuldig lautete, so müssen wir diese unsere Ansicht noch bestätigt finden durch die eigentümliche Art, wie dieses Verdikt des Näheren lautete.

Dickhoff war angeklagt des zweifachen Raubmordes, der Selbst-

thäterschaft. In Betreff des Lissauerschen Falles war dies wohl nur geschehen, um eine nach allen Seiten hin freie Würdigung der Schuldfrage zu ermöglichen; denn es war von vornherein sehr zweifelhaft, ob Dickhoff zur Zeit der That das Lissauersche Haus überhaupt betreten habe; alles deutete darauf hin, daß dieselbe nur von seinen Helfershelfern nach seinen Instruktionen ausgeführt sei. Die Staatsanwaltschaft ließ denn auch die Anklage in dieser Form fallen und beantragte nur das Schuldig wegen Anstiftung zum Raube und Morde. In dem Königsbeckschen Falle dagegen sprach nichts dafür, daß Dickhoff sich eines andern zur Ausführung der That bedient habe; wollte man hier seine Schuld für erwiesen annehmen, so mußte man konsequenterweise eigentlich auch zur Annahme der Selbstthäterschaft gelangen. Noch weniger war bei der That gegen die Königsbeck in der Art der Ausführung und in dem Befund an der Leiche (die Frau hatte einen kolossalen Doppelschnitt durch den Hals) ein Moment zu finden, das die Ansicht hätte rechtfertigen können, hier sei die Absicht nicht auf Tötung gegangen, sondern es handle sich nur um einen sogenannten schweren Raub — eine Ansicht, die bei dem Lissauerschen Falle immerhin mit Recht ihre Verteidiger finden konnte. Trotzdem lautete der Spruch nur auf schuldig der Anstiftung zum schweren Raube in zwei Fällen und außerdem der — — Beihilfe zum Morde in dem Lissauerschen Falle!

Die letztere Zusammenstellung ist geradezu paradox. Um eine Möglichkeit der Thatumstände zu konstruieren, wie sie dem Gedankengang der Geschwornen vorgeschwebt haben könnte, muß man schon zu Ungeheuerlichkeiten greifen. Dickhoff soll seine Komplizen angestiftet haben, gegen die Lissauer einen Raub zu verüben. Infolge der bei dem Raube gegen die Person der Lissauer angewendeten Gewalt soll dieselbe dem Willen der Thäter zuwider totgeblieben sein. Zugleich sollen aber auch die Thäter den Vorsatz gehabt haben, die Lissauer zu töten, und Dickhoff soll ihnen zur Ausführung dieses Vorsatzes durch Rat oder That Hilfe geleistet haben. Man müßte schon annehmen, daß Dickhoffs ursprüngliche Absicht nur auf die Beraubung der Lissauer gerichtet gewesen sei und daß er nur hierzu die Thäter verleitet habe, daß aber in diesen gleichwohl der Vorsatz des Mordes entstanden sei, daß Dickhoff vielleicht später hinzugekommen sei, sich von ihrer Absicht überzeugt, dieselbe gebilligt und ihnen nun noch bei der Ausführung Beihilfe geleistet habe. So würde sich der Vorgang zur Not in dem Gedankengange eines Laien kon-

struieren lassen, vor dem Urteil eines Juristen wäre er auch in dieser Kombination nicht aufrecht zu erhalten, und auch in der ganzen Beweisaufnahme war nicht das mindeste zu Tage getreten, das die Annahme eines solchen Herganges hätte nahe legen können.

Was kann nun die Geschwornen — die nebenbei bemerkt aus recht intelligenten Elementen bestanden — veranlaßt haben, eine so zwangvolle Interpretation der Schuld des Angeklagten zu geben? Man mag den Fall hin und her überlegen, wie man will, man findet nur eine Antwort auf die Frage, und diese wurzelt wiederum nicht in der strengen Beweiswürdigung, sondern in äußeren Eindrücken und menschlichen Gefühlen. Die Beweise gegen Dickhoff lagen dünn; die Verantwortung eines Todesurteils glaubte kein Geschworner übernehmen zu können. Anderseits war es einleuchtend, daß er ein gemeingefährlicher Verbrecher und daß er auch zu den Thaten der Anklage in irgend welcher Beziehung stand; der Mann mußte unschädlich gemacht werden. Man wählte deshalb einen Ausweg, oder besser einen Mittelweg und sprach ihn nur der Anstiftung zum schweren Raube schuldig, bei der man sicher sein konnte, daß die Todesstrafe nicht die Folge war. Aber der Mann war so außerordentlich gefährlich, daß er zeitlebens unschädlich gemacht werden mußte. Man mag im Zweifel gewesen sein, ob die Strafe der Anstiftung zum schweren Raube die lebenslängliche Zuchthausstrafe sein könne, oder ob bei diesem Thatbestande allein der Richter auf diese erkennen werde, und deshalb gab man etwas zu und beschuldigte den Angeklagten auch noch der Beihilfe an einem Morde. Es war wieder einmal die alte, bei Schwurgerichten so häufig hervortretende Erscheinung, daß man nicht die That beurteilte unbekümmert um die Folgen, sondern daß man sich die Folgen vergegenwärtigte und nach ihnen die That abwägte.

Auch über diese Widersinnigkeit ist man im Publikum ruhig hinweggegangen; man fragte nicht, aus welchen rechtlichen Gesichtspunkten Dickhoff verurteilt sei, es genügte, daß er verurteilt worden. Und deshalb begrüßte man auch mit Genugthuung das Erkenntnis des Reichsgerichts, das dem Urteil des Schwurgerichts die Rechtskraft verlieh, — obwohl auch hier wieder die Entscheidung an einem seidenen Faden gehangen hatte. Wir wollen auf die Gründe der letzten Instanz hier nicht weiter eingehen; von den sieben Revisionsgründen, welche die Verteidigung geltend gemacht hatte, glauben wir aber wenigstens einen kurz erörtern zu sollen, weil er einerseits nicht so

bedeutungsvoll ist, daß er in den Sammlungen von Erkenntnissen des Reichsgerichts zum Abdruck gelangen wird, anderseits aber immerhin das Interesse des Juristen um deswillen beansprucht, weil die Entscheidung neu ist, und der praktische Kriminalist sehr leicht in die Lage kommen kann, durch Nichtanwendung des in ihr aufgestellten Grundsatzes das Resultat einer ganzen vielleicht sehr mühsamen Verhandlung nichtig zu machen.

Die Obduktion der Leichen der beiden getöteten Frauen war von verschiedenen Gerichtsärzten ausgeführt worden. Dementsprechend waren auch zur Verhandlung verschiedene Sachverständige benannt, und es war dies in der Anklage auch ersichtlich zum Ausdruck gebracht, indem in der Liste der Beweismittel aufgeführt waren: „I. für den Lissauerschen Fall die Sachverständigen A. und B., II. für den Königsbeckschen Fall die Sachverständigen C. und D.“ Im Laufe der Verhandlung focht die Verteidigung das Gutachten der gerichtlichen Physici in dem Königsbeckschen Falle an und beantragte, den zum Lissauerschen Falle geladenen Physikus A. auch zu diesem Abschnitt der Beweisaufnahme als Sachverständigen zu hören. Die Staatsanwaltschaft widersprach diesem Antrage, indem sie darlegte, der Physikus A. sei ausdrücklich nur für den Fall Lissauer als Sachverständiger benannt und geladen, er sei bei der Obduktion des Königsbeckschen Leichnams nicht zugegen gewesen, habe denselben nicht einmal gesehen, und habe auch der Verhandlung dieses Falles nur sehr stückweise beigewohnt. Unter diesen Umständen liege kein Zwang zu seiner Vernehmung vor, dieselbe sei auch inopportun, weil der Sachverständige gar nicht in der Lage sein werde, ein stichhaltiges Gutachten abzugeben, und es liege vielmehr ein Fall vor, in welchem auf Grund des § 73 der Strafprozeßordnung die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl lediglich durch den Richter zu erfolgen habe. Der Gerichtshof adoptierte diese Ausführungen und lehnte den Beweisantrag ab.

Hierauf hatte die Verteidigung einen Revisionsantrag begründet und das Reichsgericht hat ihr im Prinzip Recht gegeben.

Eine Teilung der Verhandlung in zwei Abschnitte, so ungefähr führte dasselbe aus, wie der erste Richter sie vorgenommen, sei nicht angängig. Wer überhaupt zur Verhandlung als Zeuge oder Sachverständiger geladen sei, auf den finde auch die Vorschrift des § 244 der Strafprozeßordnung Anwendung. Der Physikus A. hätte mithin auf den Antrag der Verteidigung auch zum zweiten Punkt der An-

klage vernommen werden müssen, sofern er in der Verhandlung anwesend war. Nun ergebe aber weder das Protokoll, noch sei es von der Verteidigung in ihren Revisionsanträgen genügend behauptet und nachgewiesen worden, daß der Physikus A. zur Zeit der Stellung des Antrags auf seine Vernehmung zum Königsbeckschen Falle und der Ablehnung desselben im Gerichtssaale anwesend gewesen, es sei folglich eine Bedingung des Zwangs zu seiner Anhörung nicht gegeben, und aus diesem Grunde die Revision in diesem Punkte zu verwerfen.

So viel wir haben in Erfahrung bringen können, ist nun aber der Physikus A. zu jener Zeit thatsächlich im Sitzungssaal anwesend gewesen. Es bedurfte also nur des Nachweises dieser an sich wahren Thatsache, und das Urteil des Schwurgerichts wäre vernichtet worden, die ganze umfangreiche und schwierige Verhandlung hätte noch einmal stattfinden müssen. Wie aber dann das Resultat ausgefallen wäre, wenn wiederum eine Spanne Zeit verflossen war, wenn die Unmittelbarkeit der Eindrücke nicht mehr so gewichtig mitsprach, wenn möglicherweise minder intelligente oder ängstlichere Männer die Geschworenenbank bildeten, wenn die Zwischenzeit von den guten Freunden Dickhoffs wohl gar dazu benutzt war, alle nur denkbaren Verdunkelungen vorzunehmen und noch mehr falsche Zeugen zu dingen, als schon das erste Mal aufgetreten waren — das entzieht sich jeder menschlichen Berechnung!

So hat es dem Prozesse Dickhoff bis zu seinem definitiven Abschluß nicht an Momenten gefehlt, welche Interesse erweckend waren auf streng juristischem Boden. Allein der Schwerpunkt seiner Bedeutung ist doch nicht auf diesem Gebiete zu suchen, sondern auf dem psychologischen und kriminalistisch-sozialen. Die Persönlichkeit des Hauptakteurs in diesem gewaltigen Drama war es, und seine Beziehungen zu seinen Opfern sowohl, wie zu seinen Nebenacteuren, die die Gemüter mächtig bewegte, weite Blicke wurden dem staunenden Zuschauer eröffnet in kaum glaubliche menschliche Schlechtigkeit, ungeahnte Tiefen thaten sich dem Auge auf in einer ganz neuen, in sich vollständig abgeschlossenen Welt, das gewerbsmäßige Verbrechertum wurde hervorgezogen aus seinen Höhlen, und grelles Licht gebracht in sein unheimliches Treiben. So wie in diesem Prozesse ist es wohl noch niemals in einer Gerichtsverhandlung möglich gewesen, die geheimen Fäden und Beziehungen blosgelegt zu sehen, die die Verbrecher von Beruf in einer Weltstadt mit einander verbinden,

ihren Lebenswandel zu verfolgen, ihre Organisation und ihre eigentümliche Sprachweise kennen zu lernen und die Entlarvung selbst der elendesten und raffiniertesten Heuchler zu beobachten. Voll stummen Staunens schlug das Publikum von Berlin, und mit ihm die weitesten Kreise außerhalb der Reichshauptstadt die Hände zusammen an diesem Abgrund von Verworfenheit, zum ersten Male wurde man sich so recht bewußt, in welcher Gefahr man täglich lebe inmitten einer mächtigen und wohl maskierten Welt von Verbrechern, und wenn das Gefühl von Ängstlichkeit und Unsicherheit, das sich der Gemüter bemächtigte, nicht ein stärkeres wurde und sich bald wieder beruhigte, so ist das nur darauf zurückzuführen, daß auch die Mittel und Wege kundgegeben wurden, mit denen diese mächtige Verbrecherwelt ebenso geheim, wie ihre Thaten sind, ebenso geheim in ihrem Thun auch beobachtet und bekämpft wird.

Zwar unter den Berliner Kriminalisten kann man vielfach Stimmen hören, die dem Prozesse Dickhoff jede tiefere Bedeutung in dieser Richtung absprechen und behaupten, derselbe habe durchaus nichts Neues zu Tage gefördert, derartige Einblicke habe man schon oft gethan, und die Kniffe und Machinationen der Berliner Verbrecher seien dem Eingeweihten längst bekannt, er habe aus diesem Prozesse nichts lernen können.

Allein diese Stimmen sind die Stimmen der Anhänger des nil admirari, die sich nicht gestehen wollen, daß noch etwas existieren könne, von dem sie keine Ahnung haben, die sich selbst täuschen und Augen und Ohren absichtlich verschließen. Mag immerhin einem halben Dutzend Berliner Staatsanwälten und einem ganzen Dutzend Berliner Kriminalpolizisten das Wesen des Berliner Verbrechertums geläufiger sein, als allen andern Menschen, das ist trotzdem nicht zu bestreiten, daß sie hier doch noch vieles lernen konnten, vor allem aber, daß in die äußere Erscheinung noch niemals ein Bild der professionsmäßigen Verbrecherwelt von dieser Schärfe und Durchsichtigkeit getreten ist.

Das ist auch die Anschauung der höchsten Spitzen unserer Behörden gewesen, welche berufen sind, sich diesem Gegenstande zu widmen. Denn unmittelbar nach dem Abschluß des gerichtlichen Verfahrens erließen die Minister des Innern und der Justiz ein gemeinschaftliches Reskript, in welchem sie ausführten, wie die in dem Prozesse Dickhoff zu Tage getretenen Erscheinungen es den Behörden zur Pflicht mache zu erwägen, mit welchen Mitteln das gewerbsmäßige Verbrechertum von Berlin in Zukunft wirksamer als

bisher zu bekämpfen sei. Zu diesem Zwecke setzten die beiden Minister alsbald eine gemeinschaftliche Kommission ein, welche den Ministerien den Stoff vorarbeiten sollte zu etwa vorzunehmenden Reformen, indem sie derselben vollständig freie Hand ließen, in das Bereich ihrer Beratungen alle Gebiete hineinzuziehen, in denen sich Umänderungen für den gedachten Zweck als förderlich herausstellen sollten.

Die Kommission hat getagt und ihre Beratungen bereits abgeschlossen. Es waren in ihr neben andern Mitgliedern vertreten der Untersuchungsrichter, welcher die Voruntersuchung gegen Dickhoff geführt hatte, der Vorsitzende und der Staatsanwalt aus diesem Prozesse und der Chef der Berliner Kriminalpolizei. Man kann also wohl annehmen, daß die Intentionen der Minister wenigstens insofern erfüllt worden sind, als diejenigen Erfahrungen, welche den unmittelbaren Anlaß zu dem Zusammentritt der Kommission gegeben hatten, in derselben gründlich verarbeitet worden sind. Über die definitiven Resultate der Kommissionsberatungen ist noch wenig Bestimmtes in die Öffentlichkeit gedrungen. Man hört zwar als sicher, daß die Kommission auf eine große Anzahl Mißstände in der Organisation der Polizei und in dem gerichtlichen Verfahren hingewiesen, auch eine Reihe positiver Abänderungsvorschläge auf beiden Gebieten aufgestellt habe, die teils im Wege der Verwaltung durchzuführen, teils nur mit Hilfe der Gesetzgebung ins Werk zu setzen sein würden. Allein eine genauere Kenntnis der Kommissionsarbeiten entzieht sich einstweilen noch ebenso der Öffentlichkeit, wie die Antwort auf die Frage, welche Stellung denn nun die Minister diesen Vorschlägen gegenüber einnehmen werden.

Möglich, daß wir im späteren Laufe unserer Erörterungen auf diesen Gegenstand zurückgreifen und dann bestimmtere Angaben machen können.

Vorläufig also läßt sich von einem positiven Erfolge der Kommission nicht reden, und noch weniger davon, ob in absehbarer Ferne durch sie oder andre Mittel die Verhältnisse des Berliner Verbrechertums eine Änderung zum besseren erfahren werden. Die Sache liegt noch genau so, wie vor dem Prozesse Dickhoff. Die in dem letztern gemachten Erfahrungen aber, so sollten wir meinen, müßten für jeden Kriminalisten den Wunsch nahe legen, sich mit den Eigentümlichkeiten dieser kleinen Welt für sich etwas eingehender bekannt zu machen, als man dies wohl bisher zu thun pflegte.

Wir wollen diesem Wunsche entgegenzukommen suchen und dabei

unseren Ausgangspunkt wiederum bei der Persönlichkeit des Dickhoff und seinem Anhang nehmen.

Dickhoff ist ein Mann im Anfang der fünfziger Jahre von untersetzter Figur, mittelgroß, mit etwas gebückter Haltung, schwarzem vollen Haar und Vollbart, kleinen, etwas stechenden Augen und ruhigem sicheren Auftreten; er spricht mäßig richtig, wenn auch nicht sehr gebildet, und geht sauber, wenn auch nicht elegant gekleidet. Im Allgemeinen muß man sagen, daß er wenig Auffallendes besitzt, ja daß man ihm in Handel und Wandel ein gewisses Vertrauen wohl entgegenbringen könnte. Und doch ist der Mann verworfen bis in sein Innerstes hinein, und doch ist sein ganzes Sinnen und Trachten nur Verbrechen gewesen. Er hatte früher das Handwerk eines Stellmachers betrieben, es aber schon seit langen Jahren niedergelegt. Seitdem nannte er sich „Kommissionär“.

Das ist in Berlin, und wohl auch in andern großen Städten, ein ganz eigenartiges Gewerbe. Man wird das Wort ins Deutsche am besten mit „Vermittler“ übersetzen, und muß für das, was ein solcher Mann vermittelt, sich den denkbar weitesten Spielraum lassen. Er bindet sich nicht an eine bestimmte Art von Geschäften, er vermittelt den Verkauf des großartigsten Grundstückkomplexes, bei dem es sich um Millionen von Mark handelt, und weist es nicht von sich, einen einfachen Liebesbrief zu besorgen, wenn er dabei nur verdienen kann. Die weitläufigen Verhältnisse einer Weltstadt bringen es mit sich, daß man einen solchen höheren Dienstmann bei vielen Geschäften nicht entbehren kann, und wo man ihn entbehren könnte, da drängt er sich trotzdem ein. Die Art seiner Beschäftigung verschafft ihm Einblick in die verschiedensten Rechtsgeschäfte, in jedes gerichtliche Verfahren, in die Beziehungen der Handelswelt unter einander, er lernt gesetzliche Bestimmungen weit mehr und weit eingehender kennen, als irgend ein andrer Privatmann, und wenn er dies Gewerbe ein paar Jahre betrieben hat, so zählt er sicherlich in jeder Geschäftsbranche zu den routiniertesten Großstädtern und hat vor allen Dingen gelernt, wie er in den verschiedensten Lebenslagen Recht und Gesetz ein Schnippchen schlagen kann.

Denn wenn man auch zugeben muß, daß man das Gewerbe eines Kommissionärs ebenso wohl ehrlich betreiben kann, wie unehrlich, so hat doch die Erfahrung gelehrt, daß es in den weitaus meisten Fällen in letzterem Sinne gehandhabt wird. So schwierig es unter Umständen ist, diese Leute bei ihren Winkelzügen und ihren Künsten der

Verdunkelung zu fassen, so waren doch allein von den Dutzenden von Kommissionären, welche in dem Prozeß Dickhoff als Zeugen vernommen wurden, wohl drei Viertel bestraft, und zwar durchweg wegen Betrugs, Unterschlagung, Wechselfälschung und ähnlicher Strafthaten. Das hat denn auch Titel und Gewerbe des Kommissionärs seitdem gewaltig in Mißkredit gebracht, und die Betroffenen suchen krampfhaft nach andern Bezeichnungen, wie „Agent“ u. dergl., ohne dadurch die Polizei, wohl aber möglicher Weise das Publikum zu täuschen.

Die Herren Kommissionäre hatten ihre stehenden Börsen in Berlin, und haben sie noch immer in den besuchtesten Restaurationen und auf offener Straße an den belebtesten Orten. Hier treffen sie sich zu festgesetzten Tagesstunden, tauschen ihre Erlebnisse mit einander aus und teilen sich ihre neuen Geschäfte mit, die, zu denen sie bereits engagiert sind, und die, welche sie erst in Aussicht haben. Das hat seinen guten Zweck. Denn mag nun der Kommissionär bei dem ihm erteilten Auftrag redlich verfahren, mag er einen unredlichen, oder auch nur unverhältnismäßig großen Vorteil suchen, er handelt selten allein, sondern sucht sich aus der Reihe seiner Berufsgenossen einen oder je nach Bedürfnis mehrere Helfershelfer aus. Die Rollen werden verteilt; wo die Persönlichkeit des Einen nicht gern gesehen ist oder aus andern Gründen nicht erscheinen kann oder mag, wird ein Andrer vorgeschoben; oft geht ein Auftrag durch drei, vier und mehr Personen von Hand zu Hand, jeder muß daran verdienen, und wenn der Gewinn des Erstberechtigten auch dadurch geschmälert werden sollte, so gleicht sich das dadurch aus, daß er bei andern Geschäften wieder von andern ins Schlepptau genommen wird und bei deren Geschäften ebenfalls verdient. Weit wichtiger ist aber eine solche Arbeitsteilung und Verschiebung dann, wenn ein unehrlicher Verdienst gesucht, irgend einen Schwindel auszuführen bezweckt wird. Dann thut eine solche Zergliederung ihre vortrefflichen Dienste, denn sobald man Einem aus dem Komplott zu Leibe gehen will, schiebt derselbe einen andern vor, es entsteht sofort ein solches undurchsichtiges Gewebe gegenseitiger Bezüchtigungen und Lügen, daß man unmöglich die Wahrheit herausfinden kann, und die Behörden mit wenigen Ausnahmen, weil sie dem Einen nicht mehr Glauben schenken können, als dem Andern, gezwungen sind, das Verfahren einzustellen.

Ein solcher Kommissionär war Dickhoff, und man kann wohl sagen, daß er dieses eigentümliche Gewerbe nach jeder Richtung hin

ganz und voll erfaßt hatte. Er hatte wohl auch redliche Geschäfte vermittelt und sich namentlich in der Gründerzeit, als die Prozente bei Vermittelungen ungewöhnlich hohe waren, wohl mit solchen begnügt. Allein im allgemeinen konnte das einen Menschen mit seinen Anlagen nicht befriedigen. Er lebte gut und brauchte viel, eine besonders große Arbeitslust wohnte ihm nicht inne, er liebte den leichten mühelosen Verdienst, und er hat es verstanden, ihn zu erlangen.

Das Material, das die Untersuchung in dieser Richtung gegen Dickhoff zu Tage gefördert hatte, war ganz enorm. Es gab keinen Schwindel, den er nicht betrieben, ja gewerbsmäßig betrieben hatte. Er erschwindelte sich Darlehne und Anzüge unter falschen Vorspiegelungen; er unterschlug ihm anvertraute Gelder; er fälschte Wechsel und setzte sie in Kurs; er legte andrer Leute Kapital in Wertpapieren und Hypotheken an, täuschte sie über deren Wert und steckte einen Teil des Geldes in seine Tasche; er brachte wertlose Hypotheken an sich und zedierte sie zu hohen Valuten; er erschien in Auktionen und Subhastationsterminen, gerierte sich, als ob er bieten wolle und ließ sich von andern Interessenten hohe Abstandsgelder zahlen, damit er nicht höher bieten solle; er machte ein Gewerbe daraus, Grundstücke auf seinen Namen subhastieren zu lassen, indem er sich von Leuten, die ihre Kapitalzinsen nicht mehr zahlen konnten, und die sich scheuten, auf ihren bisher guten Namen ein Grundstück zur Subhastation kommen zu lassen, deren Grundstücke auflassen, sich dafür den letzten Rest an barem Geld oder sonstigem Vermögen, das sie noch besaßen, zahlen und dann, da ja auch er keine Zinsen zahlte, das Grundstück auf seinen Namen zur Subhastation kommen ließ; er kaufte in Subhastationsterminen Wohnhäuser ohne jede Anzahlung, zog schleunigst so lange und so viel Mieten ein, als nur irgend anging, und ließ dann die Häuser wieder zur Subhastation gelangen; für dieses Genre seiner Erwerbsthätigkeit hatte er sogar einen besondern Hausadministrator engagiert, den er ganz anständig honorierte; der Staat hatte wegen der Kosten stets das Nachsehen, denn Zwangsvollstreckungen waren ohne Ausnahme erfolglos, weil er es verstand, sein bares Geld und irgendwie wertvolles Vermögen immer so geschickt beiseite zu schaffen, daß es niemals gefunden werden konnte; ja er kaufte sogar einmal außerhalb Berlins — ebenfalls ohne einen Pfennig Anzahlung — ein komplettes Rittergut mit vollständigem Inventar für 300 000 Mark, verkaufte alsbald das gesamte wertvolle Inventar und ließ dann das nackte Gut für 315 000 Mark an

einen andern Kommissionär auf, einen Strohmann, der nicht einen Heller nachweisbares Vermögen besaß, der das Gut sofort zur Subhastation kommen ließ, und bei dem der Fiskus wegen der Kosten ebenso das Nachsehen hatte, wie bei Dickhoff.

Des Letzteren ganz besondere Spezialität bestand ferner darin, daß er sich an alte, alleinstehende, hülflose Personen, vorzugsweise Frauen herandrängte und deren Geschäfte zu vermitteln suchte, und wie gewandt hierbei sein Benehmen war, wie leicht es ihm wurde, Vertrauen zu erwecken, geht daraus hervor, daß ihn grade vermögende und besonders mißtrauische Frauen zu sich heranzogen und ihm die Leitung ihrer gesamten Geschäfte wie einem Generalbevollmächtigten übertrugen, eine Stellung, die Dickhoff dann selbstverständlich dazu benutzte, sie in jeder nur denkbaren Weise zu übervorteilen und zu hintergehen.

Und diesen Lebenswandel hat der Mann — eine Stunde von Berlin entfernt in Rixdorf wohnend — in Berlin selbst wohl an die zwanzig Jahre lang geführt, ohne daß es auch nur ein einziges Mal gelungen wäre, ihn zur Verantwortung zu ziehen. Nicht allein, daß er nicht bestraft worden ist, nein es ist in der ganzen Zeit auch nicht eine einzige Untersuchung, nicht ein einziges Ermittelungsverfahren gegen ihn eingeleitet worden.

Man wird vielleicht geneigt sein, die Schuld hieran nicht in letzter Linie der Kriminalpolizei in die Schuhe zu schieben, und diese Neigung könnte sich noch steigern, wenn man bedenkt, daß mit Vorstehendem das Sündenregister des Übelthäters noch keineswegs abgeschlossen ist. Indessen man möge mit diesem Urteil zurückhaltend sein; was noch ferner über die Thätigkeit Dickhoffs zu berichten ist, dürfte vielen die Überzeugung verschaffen, daß einem so klug berechnenden raffinierten Verbrecher gegenüber leider die beste Polizei mehr oder weniger hülflos sein muß.

Dem Komissionär Dickhoff genügte der Verdienst, den er aus Schwindeleien der vorbezeichneten Art erzielte, noch bei weitem nicht. Er ging weiter. Ihm war auch der Kreis der Kommissionäre mit ihren Schwindeleien zu beschränkt. Er suchte noch lohnendere Quellen auf. Wir finden ihn wieder mitten in dem Abschaum der allergefährlichsten Verbrecher von ganz Berlin.

Dickhoff hatte eine etwas absonderliche, aber streng regelmäßige Zeiteinteilung. Vormittags verließ er in Rixdorf seine Frau — die sich dort als Wäscherin kärglich, aber redlich ernährte, und die von

seinem verbrecherischen Treiben wohl eine dunkle Ahnung hatte, dasselbe aber keineswegs billigte und des näheren in seine schurkigen Pläne ganz gewiß nicht eingeweiht war — und begab sich nach Berlin. Hier besuchte er die Mittagsbörse der Kommissionäre vor dem Rathaus und im Ratskeller und die Nachmittagsbörse um 5 Uhr in der Passage der Kaisergalerie. Abends spät, auch wohl in der Nacht kehrte er nach Rixdorf zurück. In den Zwischenzeiten pflegten die Kommissionäre ihren Geschäften nachzugehen. Er that ein gleiches, nur auf seine Art. Denn kaum hatte er sich von seinen Kollegen getrennt, so begann für ihn ein andres geheimnisvolles Leben, er begab sich in eine andre Welt, die Umgebungen wechselten, es traten andre als handelnde Personen auf, und was das Charakteristischste war, keine dieser beiden Welten, in denen er verkehrte, hatte irgend welche Berührungspunkte mit der andern mit Ausnahme der Persönlichkeit Dickhoffs selbst, keine wußte von der andern. Nur einige wenige Male ist es vorgekommen, daß Dickhoff einen ihm sehr befreundeten Kommissionär mit in jene Kreise genommen hat, und das hatte eine sehr äußerliche Veranlassung: die Zusammenkünfte fanden statt in einer Höhle der Prostitution.

Das war nun zwar für einen Dickhoff kein besonderer Anziehungsgrund. Denn wenn er auch in dieser Richtung kein Kostverächter war, wie seine vielen unsittlichen Beziehungen zu Prostituierten und andern Frauenspersonen beweisen, so war dies für ihn doch gewissermaßen nur Nebenbeschäftigung und nicht eigentlich Zweck. Sein Augenmerk war vielmehr allein auf den Erwerb gerichtet, den unlauteren mühelosen Erwerb, und um diesen zu erlangen, scheute er kein Mittel. Da kamen ihm denn die Gestalten gerade recht, die in diesen Prostitutionsnestern verkehrten, nicht als vorübergehende, auch nicht als Stammgäste, sondern als Freunde der Prostituierten. Es war eine sehr zahlreiche Gesellschaft, die sich da zusammenfand, aber es war nicht einer unter ihnen, der nicht schon auf Jahre das Zuchthaus geziert hatte. Sie alle waren Diebe und Hehler von Profession, die einen andern Broterwerb wohl in früheren Jahren einmal gekannt, aber längst aufgegeben hatten; und jeder von ihnen hatte seine Spezialität. Da waren ehemalige Kunstschlosser, die eine solche Kunstfertigkeit besaßen, daß sie ein Schlüsselloch nur anzusehen brauchten, um alsbald nach dem Augenmaß den passenden Schlüssel oder doch einen zum Öffnen geeigneten Dietrich anfertigen zu können; da waren andre mit so herkulischer Körperkraft, daß keine Thür und

keine Rolljalousie zu widerstehen vermochte, wenn sie das Brecheisen ansetzten; wieder andre mit geringeren Fähigkeiten, aber guten Augen pflegten das Geschäft des Wachehaltens bei Ausübung von Diebstählen zu übernehmen, sie hatten zugleich eine genaue Kenntnis aller uniformierten und nicht uniformierten Polizeibeamten; andern fiel die Aufgabe zu, die gestohlene Ware rasch vom Orte der That und aus den Augen der Sicherheitsorgane zu entfernen und dem Hehler in die Hände zu spielen; und wieder andre waren die Hehler selbst, unter ihnen sogar ein Goldschmelzer von Beruf, der gestohlene Goldsachen alsbald in seinem Tiegel verschwinden ließ.

Das war die zweite Welt, in der Dickhoff sich bewegte. Alle diese Personen waren jeden Augenblick zu jedem gewaltsamen Diebstahl bereit, sie alle waren mit Dickhoff eng befreundet, und das hatte seinen guten Grund, denn er war ihnen unentbehrlich, weil er nach dem Prinzip der Arbeitsteilung eine Rolle in der Kette ihrer verbrecherischen Handlungen übernommen hatte, die sie sämtlich zu spielen unfähig waren, und die doch fast die wichtigste, jedenfalls eine unentbehrliche ist. Dickhoff war gewerbsmäßiger „Ausbaldowerer“, das heißt er kundschaftete Gelegenheiten aus, wann und wo ein Diebstahl auszuführen sei.

Hierin besaß er eine große Fertigkeit, die ihm noch sehr wesentlich dadurch erhöht wurde, daß er in seiner Eigenschaft als Kommissionär stets unauffällig Zutritt zu den verschiedensten Wohnungen und Muße hatte, sich längere Zeit in denselben aufzuhalten. Seinem Kennerblick entging bei solchen Gelegenheiten nichts, was in der Örtlichkeit irgendwie von Belang war, keine Thür, kein Fenster, keine Art des Verschlusses irgend eines Möbelstückes. Keine Gewohnheit und Eigentümlichkeit der Bewohner blieb ihm fremd, und wo er sie nicht durch eigne Beobachtung zu erforschen vermochte, da wußte er sie durch Wendungen in der Unterhaltung und durch scheinbar unverdächtige Fragen in Erfahrung zu bringen.

Hatte er nun Zeit und Gelegenheit genügend ausspioniert, so erschien er abermals in jenem Prostituiertenquartier, seine Getreuen schaarten sich um ihn, er legte ihnen den ausgearbeiteten Plan vor, die Rollen wurden verteilt, und zur festgesetzten Stunde ging es ans Werk. Dabei mußte jeder bis in die minutiöseste Kleinigkeit hinein dasjenige thun, wozu er angewiesen war. Dickhoff besaß vermöge seiner größeren geistigen Fähigkeiten und seiner Nestorschaft, nicht nur an Jahren sondern auch auf dem Gebiete des Verbrechens, eine

außerordentliche Überlegenheit über die gewöhnlichen Verbrecher, er übte eine gestrenge Disziplin, er war gewissermaßen die geistige Kraft und die andern nur die ausübenden Werkzeuge. Er hatte, wie er sich mehr als einmal selbst gerühmt hat, „seine Jungens, die waren verschwiegen, und die holten das Geld, es mochte sein, wo es wolle".

Dieser vortrefflichen Organisation und der unbedingten Verschwiegenheit aller Beteiligten war es zu danken, daß Dickhoff mit seiner Bande in einer langen Reihe von Jahren, wie er in der Verhandlung von seinen ehemaligen Komplizen selbst beschuldigt wurde, eine unabsehbare Reihe von schweren Diebstählen mit sehr namhaftem Erträgnis begehen konnte, und die Maschine arbeitete dabei stets so zuverlässig, daß es auch hier nicht in einem einzigen Falle der Polizei gelungen wäre, ihn zur Bestrafung zu bringen. Die ausführenden Einbrecher sind ja wiederholt abgefaßt und bestraft worden, aber niemals hat man so sehr hinter die Kulissen sehen können, daß man die Triebfeder des Ganzen hätte erkennen und unschädlich machen können.

Es mag wohl neben der inneren Schlechtigkeit des Dickhoff vorzugsweise dieser äußere Erfolg gewesen sein, der ihn veranlaßte, noch einen Schritt auf der Bahn des Verbrechens weiter zu gehen. Auch sprach wohl die Erwägung mit, daß bei einem gewöhnlichen Diebstahle immerhin noch unter Umständen der Bestohlene plaudern konnte, und die Ausbeute niemals so groß sein konnte, als wenn man denselben kalt machte und dann in größerer Ruhe ihm sein Eigentum abnahm. Kurzum, Dickhoff that diesen Schritt, er wurde Räuber und Mörder und betrieb auch dieses Handwerk gewerbsmäßig.

Ganz abgesehen von den in dem Prozesse zur Sprache gekommenen Raubzügen, die er nur geplant hatte, die aber hindernder Umstände halber nicht zur Ausführung gelangt sind, ruht auf ihm der Verdacht einer ganzen Anzahl von Mordthaten, für deren Begehung ihm der Beweis allerdings nicht hat geliefert werden können. Es sind nämlich in den letzten zehn Jahren in Berlin eine ziemliche Anzahl alte alleinstehende vermögende Frauen in ihren Wohnräumen oder Läden unter auffallend ähnlichen Verhältnissen ermordet und ihres Vermögens beraubt worden. Die Gleichartigkeit dieser Verhältnisse und der Ausführungsweise führt unwillkürlich zu dem Schlusse, daß hier ein einziger Thäter sein unheimliches Handwerk getrieben, eine Reihe von leider allzu unbedeutenden Spuren weist auf Dickhoff hin, und viele Äußerungen desselben, sowie seine Liebhaberei, sich an einzelstehende Personen heranzudrängen und ihnen ihr Geld in irgend

einer Form abzunehmen, unterstützen die Annahme, daß ihm zu diesem Zwecke jedes Mittel gerade recht war. Allein Beweise für seine Thäterschaft sind außer den beiden hier erörterten Fällen nicht vorhanden.

Auf die letzteren nochmals einzugehen, dürfte sich erübrigen. Es ist klar, wie Dickhoff auch in dem Lissauerschen Falle wieder seine Bande arbeiten ließ. Und selbst in dem Königsbeckschen Falle hat er nicht allein operiert. Freilich ist hier ja die That selbst naturgemäß nur von Einem verübt worden, allein auch hier bediente sich dieser Eine einer Hülfe. Offenbar eine Prostituierte, die vielgenannte olivengrüne Dame, mußte ihm vorher das Terrain rekognoszieren, feststellen, ob die alte Frau zu Hause und ob im Hause alles ruhig sei, und dann erst schritt der Thäter zu seiner grausigen That.

Aber der Königsbecksche Mord ist noch nach einer andern Richtung hin interessant, indem er uns noch ein Bild gibt, wie Verbrecher à la Dickhoff selbst nach der That noch systematisch arbeiten, um die Spuren zu verwischen und auf andre zu lenken, sich selbst aber vom Verdachte zu reinigen.

Da war zunächst ein vollständiger Alibibeweis, der so brillant konstruiert war, und so genau ineinander griff, daß auch nicht eine Minute des in Betracht kommenden Nachmittags frei blieb. Aber die Alibizeugen waren durchweg die guten Freunde Dickhoffs, nicht aus der Verbrecherwelt, wohl aber aus der Welt der Kommissionäre. Als man ihnen etwas derber zu Leibe ging, als man ihnen Widersprüche nachwies, als Zeugen auftraten, die da bekundeten, wie die Herren Kommissionäre sich gerühmt hätten, ihren alten Freund schon herausreißen zu wollen, als man ihnen das drohende Gespenst des Zuchthauses vorhielt, da wurden sie unsicher, zogen ihre Aussagen zurück und gaben zu, daß alles, was sie von Vorgängen des betreffenden Tages bekundet hatten, ebenso gut auch an einem andern Tage sich zugetragen haben konnte.

Fernerhin erschienen im Laufe des Ermittelungsverfahrens in dem Hause, in dem der Mord geschehen war, allerhand abenteuerliche Gestalten, welche sich für andre ausgaben, als sie waren, wunderliche Geschichten erzählten und die Hausgenossen über die bisherigen Ermittelungen und die Thätigkeit der Polizei auszuhorchen suchten.

Die Anzahl der anonymen Denunziationen sowohl in betreff des Thäters wie der olivengrünen Dame stieg in das Ungeheuerliche und

setzten sich sogar noch bis zum letzten Tage der Verhandlung fort. Immer von neuem wurden stets andre Personen verdächtigt, immer verwickelter und unklarer suchte man den Vorgang selbst zu machen; bis in die Presse hinein drängten sich einzelne Stimmen, welche geeignet waren, von der richtigen Spur abzulenken und Dickhoff als einen unbescholtenen und gar nicht belasteten Mann hinzustellen; ja selbst im Verhandlungstermin traten vom Angeklagten gestellte Zeugen auf, deren dunkle und eigentümliche Angaben scheinbar unbeabsichtigt auf die Thäterschaft eines andern hinwiesen.

Das waren alles nur Machinationen Dickhoffs, die er noch vor seiner erst zwei Monate nach der That erfolgten Verhaftung in die Wege geleitet hatte, und die nun bei der Verhandlung ihre Dienste thun sollten.

Aber es hat ihm alles nichts geholfen. Der Krug geht so lange zu Wasser, bis er bricht. Man hat ihn trotz alledem und alledem verurteilt. Sehr gegen seine Zuversicht; denn er hatte niemals daran gedacht, verurteilt werden zu können. Er glaubte zu fest an sein eignes Raffinement und an die blinde Ergebenheit seiner Truppen. Soll er doch bei seiner zweiten Einlieferung zur Untersuchungshaft im Dezember 1882 zu dem Untersuchungsrichter, demselben, der in 1876 die Voruntersuchung gegen ihn geführt hatte, in ruhigem, fast mitleidigen Tone geäußert haben: „Sie sollen sehen, Herr Rat, Sie werden mich gerade so wieder herauslassen müssen wie damals!“

Mit der rechtskräftigen Verurteilung Dickhoffs ist einer der gemeingefährlichsten Verbrecher unschädlich gemacht, die jemals gelebt haben. Die Verhandlungen haben mit einem ernsten Fingerzeig hingewiesen auf das eigenartige und gemeingefährliche Getriebe der Verbrecherwelt in großen Städten und speziell in Berlin. Sie haben das lebhafte Interesse an dieser Art sozialer Frage von neuem wachgerufen und auch uns nahegelegt, uns mit derselben zu beschäftigen. Denn daß nur auf dem Boden einer Großstadt, nur unter den in einer solchen gegebenen Verhältnissen und Bedingungen eine Pflanze großgezogen werden konnte, wie Dickhoff, das ist uns stets als außer allem Zweifel liegend erschienen. Wenn sich gleichwohl ein hochangesehener Wiener Jurist in allerneuester Zeit bei Gelegenheit der Besprechung der Fälle Hugo Schenk in Wien und Dickhoff in Berlin in einigen geistvollen Essays gegen diese Annahme ausspricht und sich gegen die Behauptung wendet, als seien die großen Mittelpunkte des Lebens die eigentlichen Brutstätten menschlicher Verwilderung, so



wissen wir in der That nicht, was wir darauf erwidern sollen. Daß es sich trotzdem so verhält, hoffen wir in unseren späteren Betrachtungen über die Berliner Verbrecherwelt noch eingehender darzulegen. Die Äußerung des Wiener Kriminalisten aber beweist für uns nur das Eine, daß Wien trotz seines Hugo Schenk in betreff seines Verbrechertums noch nicht auf der Stufe einer Weltstadt angelangt ist, ein Standpunkt, um den es freilich von andern großen Städten zu beneiden sein dürfte. Leider sagt uns der Wiener Kriminalist nicht, auf welche Entstehungsgründe solche Aufsehen erregende Erscheinungen in der Verbrecherwelt denn seiner Ansicht nach zurückzuführen sind. Er hält den Zeitpunkt dazu für noch nicht gekommen, denn er sagt wörtlich: „Inwiefern nun aber die Thaten eines Hugo Schenk, die eines Dickhoff u. s. w., die den Klageruf des Tages hervorgerufen haben, geeignet erscheinen, denselben zu rechtfertigen, das zu besprechen wird vielleicht in einem späteren Zeitpunkte gestattet sein, wenn die Entstehung derselben, die Persönlichkeit der Thäter und ihre Motive der öffentlichen Diskussion zugänglich sein werden."

Sollte man wirklich bei Hugo Schenk und Ernst Dickhoff erst noch nach Motiven suchen müssen?! —

(Weitere Artikel folgen in den nächsten Heften.)

18.

Die Rechtskraft des Strafurteils.*)

Von Referendar Dr. Schanze in Zittau.

Einleitung.

Die Theorie hat sich vielfach mit der Lehre von der Rechtskraft beschäftigt, dabei allerdings vorwiegend das im Zivilprozeß ergangene Urteil berücksichtigt. An sich kann man daran keinen Anstoß nehmen, da die Rechtskraft für Zivil- und Strafurteil ihrem Begriff und Wesen nach gleich ist. Die für die Rechtskraft des Zivilurteils aufgestellten Sätze müssen im allgemeinen, wenn sie richtig sind, auch für das Strafurteil Geltung haben und umgekehrt.[1]) Auch über die Rechtskraft des Strafurteils sind eine Reihe verdienstlicher Abhandlungen geschrieben worden.[2]) Gleichwohl herrscht über die Bedeutung und Wirkung der Rechtskraft noch viel Unklarheit und Meinungsdifferenz. Es will uns bedünken, als ob die Ursache hiervon zu nicht geringem Teile darin zu suchen sei, daß man an die Beantwortung von Einzelfragen herangetreten ist, ohne sich vorher über Begriff und Wesen der Rechtskraft vergewissert zu haben. Insbesondere hat man die Identität der Rechtskraft für Straf- und Zivilurteile bisher fast gänzlich außer Acht gelassen und sich damit eines wertvollen Mittels zum wahren Verständnis begeben.

Wir halten es deshalb für angezeigt, einmal die eingehende Untersuchung von Spezialfragen beiseite zu lassen und unter vorzugsweiser Berücksichtigung jenes bisher unbeachteten Zusammenhanges zwischen Zivil- und Strafverfahren diejenigen Gesichtspunkte hervorzuheben, von denen aus die Beantwortung von Einzelfragen zu erfolgen hat. Ausschließlich von der Rechtskraft des Strafurteils zu reden, wäre nur dann statthaft und möglich, wenn das Wesen der Rechtskraft im allgemeinen außer Zweifel gestellt, oder wenn die

*) Die Juristenfakultät der Universität Leipzig hatte im Jahre 1881 dieses Thema als Gegenstand der Eisenhuthschen Preisaufgabe ausgeschrieben. Nachstehender Aufsatz ist in teilweise überarbeiteter Gestalt eine Wiedergabe der Abhandlung, welcher im Oktober 1882 der Preis zuerkannt wurde.

[1]) Wach, Vorträge, S. 102 Anmerkung; vgl. auch John, Kommentar zur RStPO. I. Bd. S. 12.

[2]) Ausführliche Litteraturübersicht in von Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III. S. 289. Geyer, Lehrbuch des Strafprozeßrechts S. 834 f. Binding, Grundriß des Strafprozeßrechts § 124.

Rechtskraft des Strafurteils etwas Selbständiges, von der Rechtskraft des Zivilurteils Verschiedenes wäre. Keine dieser beiden Voraussetzungen ist gegeben.

Bevor wir an die eigentliche Aufgabe herantreten, thut es not, uns über zwei für die Lehre von der Rechtskraft bedeutungsvolle Begriffe, den der Klage und des Urteils Klarheit zu verschaffen. Die Darlegung der über die Rechtskraft geltenden Grundsätze gedenken wir nach folgenden Abschnitten zu ordnen: Begriff und Wesen der Rechtskraft, das Geltungsbereich der Rechtskraft, die sogenannte Identitätsfrage, die Wirkungen der Rechtskraft.

Klagzweck und Urteil.

I. Die Feststellungsklage des § 231 der RZPO. hat eingehendere Untersuchungen über den Zweck der Klage veranlaßt. Wir können nicht umhin, in aller Kürze eine Übersicht der abweichenden Resultate dieser Betrachtungen zu geben und im Anschluß hieran selbst Stellung zu dieser Frage zu nehmen.

Man sagt: Feststellungsklage und Verurteilungsklage unterscheiden sich durch den Zweck. Erstere sei gerichtet auf richterliche Konstatierung der Existenz eines Rechtes, letztere auf eine vom Gericht an den Beklagten zu richtende Aufforderung zur Erfüllung einer ihm obliegenden Rechtspflicht. Der Feststellungskläger verlange vom Richter eine Erklärung, diese erfolge im Feststellungsurteil und letzteres allein, ohne daß es noch einer Handlung des Beklagten bedürfe, gewähre dem Kläger volle Befriedigung. Der Verurteilungskläger dagegen wolle den Beklagten durch das Urteil zu einer Leistung veranlassen, das Urteil selbst sei nur Mittel zu der jenseits desselben gelegenen Befriedigung, die unter Umständen dem Beklagten zwangsweise abgenötigt werden müsse.

Weiter wird ausgeführt,[3]) der von der Verurteilungsklage erstrebte Erfolg schließe den der Feststellungsklage in sich, die Verurteilungsklage gehe im Verhältnis zur Feststellungsklage auf ein plus. Auch in der Verurteilung sei eine Feststellung enthalten; denn Voraussetzung für die Leistungspflicht des Beklagten sei das Vorhandensein eines bezüglichen Rechts für den Kläger. Die Feststellung trete bei der Verurteilung bloß nicht hervor, weil sie solchenfalls selbstverständlich und ohne praktische Bedeutung sei. Die auf Verurteilung lautende Entscheidung enthält, sagt man, eine Feststellung und eine Auflage, das Feststellungsurteil lediglich eine Feststellung.

Die Einen[4]) verleihen der Feststellungsklage eine selbständige

[3]) Seuffert in von Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. I, S. 816. Unger, Österreich. Privatrecht Bd. II, § 115. § 131. § 132. Weißmann, Feststellungsklage S. 115. Buchka, Einfluß des Prozesses u. s. w. I, S. 292. Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm S. 83. S. 140. Westerburg, Beiträge zur Lehre vom Urteil S. 48.

[4]) Seuffert a. a. O. Loening in Busch Ztschr. f. Zivilprozeß Bd. IV, S. 183.

Existenz, sehen das gerichtliche Verfahren, welches durch sie eingeleitet wird, als eine besondere Art des Zivilprozesses an. Nach ihrer Meinung kann also auf dem Wege des Prozesses ein doppelter Zweck verfolgt werden. — Andre[5]) halten das Feststellungsverfahren für einen bloßen vorausgenommenen Bestandteil eines zukünftigen auf Verurteilung gerichteten Prozesses, schreiben ihm deshalb eine lediglich prozessualische Bestimmung zu. — Wieder Andre[6]) verleihen dem Feststellungsprozeß zwar eine Sonderexistenz, halten aber den auf Verurteilung gerichteten Zweck für den Begriff des Zivilprozesses so wesentlich, daß sie ihn als ein prozessuales Gebilde betrachten, welches außerhalb des eigentlichen Prozesses steht. — Die Interpreten der Feststellungsklage des § 231 der RZPO.[7]) schließen sich der Auffassung, daß zwischen ihr und der Verurteilungsklage ein Unterschied hinsichtlich des Zweckes bestehe, an; sie geraten aber mit sich selbst in Widerspruch, daß sie wie die Motive der RZPO. die Feststellungsklage mit der Anerkennungsklage identifizieren, mithin in der Feststellungsklage eine Verurteilungsklage, die Geltendmachung eines Anspruchs auf Anerkennung, im Feststellungsurteil eine condemnatio zur Anerkennung erblicken.[8]) — Endlich ist auch die Ansicht laut geworden, daß zwischen Feststellungs- und Verurteilungsklage ein Unterschied hinsichtlich des Zweckes gar nicht bestehe. Der Zivilprozeß verfolge ausschließlich den Zweck der Feststellung; die Verurteilungsklage sei ihrem Wesen nach nichts weiter als eine Feststellungsklage. Jede Klage sei nicht mehr und nicht weniger als eine Bitte um rechtskräftige Entscheidung des Richters.[9])

II. Wir halten die letzte Ansicht für die allein richtige.

Bevor wir zu ihrer Begründung verschreiten, sei erwähnt, daß die Meinung, der Feststellungsprozeß sei der antizipierte Bestandteil eines zukünftigen auf Verurteilung gerichteten Prozesses deshalb als unhaltbar angesehen werden muß, weil dem Feststellungsprozeß eine selbständige Existenz zukommt. In vielen Fällen wird allerdings später in einem neuen Prozeß auf Grund des Feststellungsurteils Leistung begehrt werden. Allein dies ist nicht nur nicht notwendig — denn nicht selten wird der Gegner infolge des Feststellungsurteils freiwillig seiner Verbindlichkeit nachkommen —, sondern in allen den Fällen, in welchen das Feststellungsurteil zu ungunsten des Klägers lautet, nicht einmal möglich.

Weiter ist die Meinung, daß die Feststellungsklage eine Verur-

[5]) Weißmann a. a. O.

[6]) Windscheid, Pandekten § 45 Nr. 3.

[7]) Kommentatoren der RZPO. Loening a. a. O. S. 186.

[8]) Degenkolb a. a. O. S. 142.

[9]) Schultze, Das deutsche Konkursrecht S. 147 ff. — Das größere Werk von Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung. Erster Teil konnte, da vorliegende Abhandlung sich bereits seit März 1883 in den Händen der Redaktion dieser Zeitschrift befindet, keine Berücksichtigung finden.

teilungsklage sei, zu widerlegen. Sie basiert auf der Gleichstellung von Anerkennung und Feststellung. Versuchen wir diese Grundlage zu erschüttern. Der Feststellungskläger verlangt vom Richter die Feststellung eines Rechts, nichts weiter. Die Anerkennungsklage ist auf Anerkennung eines Rechtes gerichtet.[10]) Anerkennung ist eine dem Erklärenden nachteilige Erklärung. Diese nachteilige Erklärung wird doch zweifellos nicht von dem Richter, sondern vom Beklagten gefordert. Die Anerkennungsklage verlangt eine Leistung des Beklagten; sie macht einen Rechtsanspruch des Klägers geltend, inhalts dessen der Beklagte zu einer Erklärung verpflichtet ist. Sie begnügt sich keineswegs, wie die Feststellungsklage mit einer vom Richter zu fällenden Entscheidung. Die Anerkennungsklage ist also nicht eine Feststellungsklage, sondern eine Verurteilungsklage im Sinne der herrschenden Meinung.

Dem gegenüber beruft man sich darauf, daß die Leistung des Beklagten bei der Anerkennungsklage den gleichen Erfolg habe wie das Feststellungsurteil, bei welchem eine Leistung des Beklagten gar nicht gefordert werde; daß überhaupt auch bei einer die Anerkennungspflicht aussprechenden Entscheidung eine wirkliche Leistung des Beklagten nicht von nöten sei, weil deren Effekt bereits durch das richterliche Urteil an sich erreicht werde.[11]) Dagegen ist zunächst einzuwenden, daß der gleiche Erfolg noch kein Beweis für das gleiche Mittel sein würde, indem viele Wege nach Rom führen. Indessen ist der Erfolg des Anerkennungs- und Feststellungsurteils gar nicht derselbe. Das Anerkennungsurteil entscheidet über die Pflicht des Beklagten ein Recht anzuerkennen, nicht wie das Feststellungsurteil über das Recht selbst. Das Anerkennungsurteil setzt die Anerkennungspflicht des Beklagten außer Zweifel, nicht das Anzuerkennende. Erst durch die Anerkennung des Beklagten, nicht durch das Urteil des Richters wird das Recht außer Zweifel gestellt. — Die weitere Behauptung, daß beim

---

[10]) Die Zulässigkeit der Anerkennungsklage hängt wie die der Verurteilungs- und Feststellungsklage von den Bestimmungen des positiven Rechts ab. Vgl. Sintenis, Zivilrecht I, S. 237. Wetzell System § 22. Loening a. a. O. S. 190. Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts S. 167. 169. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 207. Wach im Archiv f. zivil. Praxis Bd. 64, S. 254 Note 42. — Die Rechtsordnung gibt in den Fällen, in welchen sie eine Klage auf Anerkennung gewährt, ein dem anzuerkennenden Rechte accessorisches Recht auf Anerkennung. Der Anspruch auf Anerkennung kann allgemein oder nur für die Fälle statuiert werden, in welchen eine Geltendmachung des Hauptanspruchs noch nicht möglich ist. Letzterenfalls ist der Anspruch auf Anerkennung, wie derjenige auf Sicherungsarrest die Äußerung eines im Gefährdefalle entstehenden Rechtes auf Sicherung. Hier handelt es sich um ökonomische, dort um rechtliche Sicherung. Die Frage, ob neben der Feststellungsklage noch eine Anerkennungsklage von nöten ist, dürfte de lege ferenda zu verneinen sein.

[11]) Degenkolb a. a. O. S. 132. 135. 168. Weißmann a. a. O. S. 150.

Anerkennungsurteil eine Leistung des Beklagten überflüssig sei, ist als richtig zuzugeben, aber nur im Hinblick auf die Exekutionsweise des § 779 der RZPO., also nur deshalb, weil das positive Recht der richterlichen im Urteil ausgesprochenen Erklärung die Kraft beilegt, die Erklärung des Beklagten zu ersetzen. Es ist sehr wohl eine Prozeßordnung denkbar — es sei an die litis contestatio des römischen und kanonischen Rechts erinnert —, nach welcher der Beklagte durch Zwangsmittel zur Abgabe der Anerkennungserklärung genötigt wird.[12]) Überdies gilt nach RZPO. a. a. O. nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auch nur die Anerkennung als abgegeben, nicht aber das Anzuerkennende als definitiv richterlich festgestellt.[13])

Weißmann[14]) behandelt Anerkennungs- und Feststellungsklage deshalb als identisch, weil die Anerkennungspflicht nichts weiter sei als ein Ausdruck für die bindende Kraft der im verurteilenden Erkenntnis enthaltenen Feststellung. Hierauf ist zu erwidern, daß die Anerkennungsklage nur Anerkennung einer res in judicium deducenda, nicht aber Anerkennung einer res judicata begehren kann; letztere bedarf überhaupt der Anerkennung nicht.[15])

III. Es gilt nunmehr die von uns geteilte Ansicht, daß jede Klage eine Feststellungsklage, jedes Urteil ein Feststellungsurteil sei, zu begründen.

Was ist der Zweck der Klage?

Wird dem Gläubiger vom Schuldner die Erfüllung der Forderung verweigert, so wendet er sich an die Obrigkeit und begehrt Hilfe. Endziel seines Begehrens ist zwangsweise Verwirklichung des von ihm behaupteten Rechts. Da dieselbe aber nicht möglich ist, ohne daß zuvor durch richterliches Urteil das behauptete Recht als ein wirklich existentes festgestellt worden ist, und diese Feststellung wiederum nur im Wege eines geordneten Verfahrens erfolgen kann, so zerlegt sich das Begehren des Gläubigers in das dreifache Gesuch um judicium, Entscheidung der res in judicium deducta und Verwirklichung der res judicata. Das Verfahren, in welchen über diese (öffentlich rechtlichen) Gesuche entschieden und ihnen eventuell stattgegeben wird, ist der Prozeß im weitesten Sinne. Er zerfällt in die Stadien: 1) contentio de ordinando judicio, 2) judicium, 3) Vollstreckung. 1) und 2) wird Prozeß im engeren Sinne, 2) im Gegensatz zu 1) als dem sogen. Vorverfahren Prozeß im engsten Sinne genannt.

---

[12]) **Bülow** im Archiv f. zivil. Praxis Bd. 64, S. 79. Note 48. **Kohler** in der kritischen V.jahrschrift Bd. 22, S. 361.

[13]) **Loening** a. a. O. S. 190. **Plósz** a. a. O. S. 172. Vgl. über den Unterschied zwischen Anerkennung und Feststellung auch **von Canstein** in Grünhuts Ztschr. Bd. 9, S. 491.

[14]) **Weißmann** a. a. O. S. 123.

[15]) Vgl. das unten S. 442 über die Grenzen zwischen judicium und Vollstreckungsverfahren Gesagte.

Es fragt sich nun: was ist die Klage? Begehrt sie nur das judicium oder zugleich die Sachentscheidung und die Zwangsvollstreckung?

Die Gesuche um judicium und Sachentscheidung sind aufs engste verbunden; jedes ist nur zugleich mit dem andern statthaft. Eine richterliche Sachentscheidung kann nur in judicio erfolgen; ein judicium ist nur in bezug auf eine bestimmte res in judicium deducenda möglich, über welche sofortige Entscheidung verlangt wird. Der Gläubiger kann nicht blos einen Richterspruch darüber verlangen, ob über ein von ihm behauptetes Recht vor dem angegangenen Gerichte zur Zeit ein prozessuales Verfahren möglich sei. Diese Frage kann nur als Vorfrage zugleich mit der die res in judicium ded. betreffenden Hauptfrage aufgeworfen werden. Es steht somit fest, daß die Klage nicht blos judicium oder blos Sachentscheidung, sondern daß sie beides zugleich verlangt.

Es kann sich blos noch darum handeln, ob die Klage auch das Begehren der Zwangsvollstreckung in sich schließt. Dies ist zu verneinen. Enthielte die Klage bereits das Gesuch um Vollstreckung, so würde letztere sich ohne weiteres an die rechtskräftige Verurteilung anschließen, es bedürfte dazu keines besondern Antrags des Gläubigers. Allein nicht nur die Rechtsordnungen, nach welchen die Zwangsvollstreckung eignen, von der Behörde, welche über die res in judicium deducta urteilt, verschiedenen Organen obliegt, sondern auch das gemeine Recht, welches Entscheidung und Vollstreckung in die Hand derselben Obrigkeit legt, macht den Beginn der Exekution von besonderem Ansuchen des Gläubigers abhängig.[16]) Dazu kommt noch, daß die Vollstreckung nicht notwendig ein Urteil zur Voraussetzung hat, daß es anderweite Titel gibt, auf Grund deren die Einleitung des Zwangsverfahrens begehrt werden kann.[17]) Damit ist dargethan, daß die Klage lediglich richterliche Entscheidung bezweckt. Der Richter soll prüfen, ob die Prozeßvoraussetzungen vorliegen, und wenn dies der Fall, weiter sich darüber aussprechen, ob das vom Kläger behauptete Recht vorhanden ist oder nicht. So auch Degenkolb:[18]) „Das Urteil ist nicht blos ein Zwischenbescheid zwischen Klage und Vollstreckung, sondern der Schlußpunkt des von der Klage ausgehenden

[16]) Daß nach der gemeinrechtlichen Praxis der Richter die dem Beklagten zu gestattende Paritionsfrist häufig gleich im Urteil anordnete — vgl. Wetzell, System § 47 Anm. 109 f., Renaud, Zivilproz. § 159 Anm. 16 — vermag an dem Gesagten nichts zu ändern.

[17]) Vgl. unten S. 97.

[18]) Degenkolb a. a. O. S. 143, auch S. 101, 127. Plósz a. a. O. S. 135. Demelius in Grünhuts Ztschr. Bd. 9, S. 325. Drechsler im Arch. f. zivil. Praxis Bd. 62, S. 409. S. auch die Ausführungen Gneists in v. Holtzendorffs Rechtslexikon sub voce Verwaltungsexekution, besonders S. 1108 f., sowie das am Ende dieses Artikels mitgeteilte Korreferat von Sohm über diese Frage. Ullmann, Österr. Strafproz.r. S. 2 Nr. 3.

Verfahrens; die Exekution erscheint als das Erzeugnis eines neuen und selbständigen Parteibegehrens."

Wir haben diese Ausführungen für nötig erachtet, um uns über das Wesen der angeblich in dem kondemnatorischen Urteile enthaltenen „Auflage" Klarheit zu verschaffen. Soviel ist nunmehr außer Zweifel, daß die Auflage nicht als ein mit der Sachentscheidung formell vereinigter Zwangsvollstreckungsakt angesehen werden kann. Es bleibt also nur noch die Möglichkeit übrig, daß die Sachentscheidung selbst einen doppelten Inhalt hat, in eine Feststellung und in eine Auflage zerfällt. Die herrschende Meinung, soweit sie nicht den Gesichtspunkt der Zwangsvollstreckung hineinzieht, bejaht diese Frage.[19]) Sie versteht unter Auflage das im kondemnatorischen Urteil enthaltene Gebot an den Beklagten, den Anspruch des Klägers zu erfüllen. Allein was soll die Auflage in diesem Sinne andres sein als eine besondere Form der Feststellung? Diejenigen, welche auch dem kondemnatorischen Urteile eine Feststellung des klägerischen Anspruchs vorausgehen lassen, sagen, daß die Auflage eine aus dem festgestellten Anspruche des Klägers sich ergebende Folgerung sei. Diese Auffassung ist aber nicht korrekt, denn die Leistungspflicht ist nicht die Wirkung, sondern die Kehrseite, das Korrelat des Anspruchs.[20]) Der Anspruch tritt nicht vor der Pflicht ins Dasein, beide entstehen zugleich und gehen zusammen unter. Es ist mithin nicht eine vorherige Feststellung des Anspruchs nötig, um zur Pflicht zu gelangen; es genügt, wenn das Urteil sich über die Pflicht oder den Anspruch äußert. — Auch dadurch kann der Charakter der Feststellung nicht in Frage gestellt werden, daß die Leistungspflicht in der Form des Imperativs zum Ausdruck gelangt.[21])

Weißmann[22]) sieht das Unterscheidungsmerkmal zwischen Feststellung und Verurteilung darin, daß letztere einen Imperativ, ein Motiv für den Willensentschluß des Beklagten setze, während das Feststellungsurteil lediglich auf die Vorstellung einzuwirken bestimmt sei. Diese Auffassung wäre richtig, wenn damit die Verschiedenheit

---

[19]) Weißmann a. a. O. S. 116, 121, 125. Laband, Staatsrecht Bd. III, Abth. 2 S. 25.

[20]) Ihering in den Jahrbüchern f. Dogmatik Bd. 10, S. 394: „Ein Recht ist nicht denkbar, ohne daß es die in den Rechtskreis aktiv oder passiv hineintretenden Personen oder Sachen ergreift, affiziert. Sowie es seinem Subjekt die Qualität verleiht, berechtigt zu sein, so seinem Objekt die Qualität, den Zwecken des Subjekts dienstbar zu sein; Recht oder Herrschaft auf der einen und Dienstbarkeit oder Gebundenheit auf der andern Seite sind bei allen transitiven Rechten korrelate Begriffe. Darum ist es völlig gleichgültig, ob man bei der Bezeichnung derselben den Accent auf die aktive oder auf die passive Seite legen will, ob man sagt: X ist mein Schuldner oder ich bin sein Gläubiger."

[21]) Degenkolb a. a. O. S. 140 ff. Westerburg, Beiträge S. 18 Anm. Derselbe im Archiv f. prakt. Rs.wissensch. N. F. Bd. 9, S. 228.

[22]) Weißmann a. a. O. S. 116.



des Gegenstandes der richterlichen Entscheidung bezeichnet sein sollte; in dem einen Falle handelt es sich um einen Anspruch, der seinem Begriffe nach einen Imperativ in sich schließt, im andern um ein Objekt, dem solche Beziehung auf Unterwerfung eines fremden Willens ermangelt. Allein Weißmann ist der Meinung, daß dieses Pflichtmoment durch die Form des Richterspruchs erzeugt, erst in den Anspruch hineingelegt werde; er konstruiert die richterliche Feststellung eines präsenten Anspruches, aus welchem Verurteilung nicht begehrt werden könne. Auf die Haltlosigkeit dieser Auffassung ist bereits von andrer[23]) Seite hingewiesen worden.

Wir wiederholen zusammenfassend: Feststellungs- und Verurteilungsklage verfolgen den gleichen Zweck, beide sind auf Feststellung gerichtet. Von dem so gewonnenen Standpunkte aus darf, ja muß zugegeben werden, daß auch die Anerkennungsklage nichts anderes ist als eine Feststellungsklage; aber es ist nicht zu vergessen, daß sie die Feststellung der Anerkennungspflicht des Beklagten, nicht die Feststellung des Anzuerkennenden bewirkt.

IV. Die Einheit des Zweckes der Klage, des Urteils, des Prozesses im engeren Sinne ist damit gerettet. Die Klage hat rechtlich keine andere Bedeutung, als eine richterliche in judicio erfolgende Entscheidung herbeizuführen. Im Urteil, gleichgültig ob es zu Gunsten des Klägers oder Beklagten ausfällt, wird dieser Zweck voll und ganz erreicht. „Der Prozeß ist eine Rechtsvergewisserungsoperation, seine Aufgabe ist Herstellung definitiv-autoritativer konkreter Gewißheit.“[24])

Wir halten dieses Ergebnis des einheitlichen Prozeßzweckes für unerläßlich. Denn wir sind der Meinung, daß das Wesen der Klage, des Urteils, des judicium ohne Rücksichtnahme auf den Zweck nicht begriffen werden kann. Wer die Einheit ihres Zweckes in Abrede

---

[23]) Kohler in der krit. Vj.schrift Bd. 22, S. 382. Vgl. auch Degenkolb a. a. O. S. 88. — Wir teilen die Meinung, daß dem Urteile konstitutiver Effekt zukomme; wir verstehen unter Feststellung nicht etwa das Wort in seiner blos deklarativen Bedeutung; vgl. unten S. 44. Wir geben deshalb zu, daß die res judicata sich als Anspruch qualifizieren kann, während die res in judicium deducta ein Rechtsverhältnis, vielleicht gar eine bloße rechtserhebliche Thatsache war. Allein diese konstitutive Wirkung äußert sich doch nur in Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn das Urteil dem wahren Sachverhalt zuwiderläuft. Nach der gegnerischen Meinung aber soll die res judicata in allen Fällen eine ihrem Wesen nach von der res in judicium deducta verschiedene sein, erst durch das Urteil die Eigenart als Anspruch empfangen. Regelmäßig wird durch den Richterspruch nicht die generelle Beschaffenheit der res berührt, sondern nur die bloße Möglichkeit der unverändert bleibenden res zur Wirklichkeit im positiven oder negativen Sinne erhoben und beziehentlich ersterenfalls ihr Inhalt innerhalb des Anspruchrahmens des Näheren spezialisiert.

[24]) Bülow im Archiv f. zivil. Praxis Bd. 62, S. 75 ff., Bd. 64, S. 24.

stellt, muß zugeben, daß die Zweckbeziehung überhaupt für ihr Wesen ohne Bedeutung ist.[25])

Am allerwenigsten läßt sich eine Teilung des Prozeßzweckes aus der Verschiedenheit der Absichten herleiten, welche der Kläger mit seiner Klage etwa verbindet. Ob er nun gedenkt, das zu seinen gunsten ausfallende Urteil gegen den Beklagten, falls er die Leistung verweigert, zwangsweise durchzusetzen, oder hofft, der Beklagte werde sich durch seine Verurteilung zu freiwilliger Erfüllung bestimmen lassen — durch die Klage an sich ist dieser fernere Zweck nicht erreichbar. Der Zweck der Klage im Rechtssinne — und nur auf diesen kommt es hier an — kann nicht Erfolge umfassen, welche die Rechtsordnung ihr nicht gewähren will.[26])

Die Auffassung, als ob die Klage an sich geeignet sei, zu dem entfernteren Ziele zu führen, hat ihren Grund namentlich in der irrigen Annahme, daß durch die Klage eine Entscheidung bestimmten Inhaltes, ein für den Kläger vorteilhaftes Urteil begehrt werden könne.[27]) Der Kläger wünscht und hofft, daß der Richter das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen, der Leistungspflicht des Beklagten aussprechen werde; er muß diesen Wunsch in der Klage als Petitum zum Ausdruck bringen; er ist durch seine prozessuale Mitwirkung in der Lage, die Verwirklichung dieser Hoffnung zu unterstützen. Allein man darf sich hierdurch nicht täuschen lassen. Das Klaggesuch dient lediglich dazu, den Richter über den Klaggegenstand, über die Streitfrage zu vergewissern, macht keineswegs ein Recht auf ein dem Klaggesuch stattgebendes Urteil geltend. Das Klagrecht ist nicht eine rechtliche Anwartschaft auf siegreiches Urteil und Vollstreckung, sondern ein Recht auf Entscheidung im neutralen Sinne. Der Richter hat nach den Normen der Rechtsordnung, nicht nach den Wünschen der Parteien zu entscheiden. Ob die Wünsche begründet, mit dem Rechte im Ein-

[25]) Degenkolb a. a. O. S. 6. Das unterscheidende Merkmal zwischen sog. Verurteilungs- und Feststellungsklage liegt in der bei beiden verschiedenen res judicanda: Anspruch — Rechtsverhältnis (bez. Thatsache). Näher hierauf einzugehen müssen wir uns an diesem Orte versagen; vgl. Schultze a. a. O. S. 149 und Kohler a. a. O. S. 384. Bei einer Erörterung dieses Unterschiedes — s. Kleinschrod, Prozessual. Konsumtion S. 62 — hat man sich vor allem darüber zu verständigen, ob man dem Begriffe „Anspruch" die Eigenschaft der Fälligkeit (im Gegensatz zum bedingten oder befristeten Anspruch) und Wirksamkeit (im Gegensatz zu dem durch exceptio paralysirbaren Anspruch) für immanent erachtet; vgl. Thon, Rechtsnorm und subj. Recht S. 252, 262 ff. Auf nicht gehöriger Berücksichtigung dieses Umstandes beruht z. B. die Differenz zwischen Loening a. a. O. S. 184 und Weißmann a. a. O. S. 117.

[26]) Plósz a. a. O. S. 6, 11 ff., 161. — Die Scheidung des judicium von der Zwangsvollstreckung ist nicht minder von nöten als die Trennung des Verfahrens in jure von dem in judicio.

[27]) Lenel, Ursprung und Wirkung der Exzeptionen S. 32: „Die actio ist das private Recht auf Kondemnation, welches der judex durch die Kondemnation anerkennt und verwirklicht."

klang sind, soll ja gerade erst durch das Urteil ausgesprochen werden.[28])

V. Das bisher Ausgeführte leidet auch auf den Strafprozeß Anwendung. Zweck der Strafklage ist Feststellung und zwar Feststellung eines dem Staate zustehenden Strafanspruchs. Meist wird als Gegenstand des Strafverfahrens, des Strafurteils das Verbrechen, die That des Angeklagten betrachtet.[29]) Diese Auffassung ist irrig. Während im Zivilprozeß — abgesehen von den Fällen, in welchen es sich um Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder einer Thatsache handelt, §§ 231, 251 der RZPO. — eine Entscheidung darüber begehrt wird, ob und in welcher Höhe ein konkreter, vom Kläger bezeichneter Anspruch mit Rücksicht auf die von den Parteien vorgebrachten und bewiesenen Thatsachen begründet ist, soll der Strafprozeß darüber Gewißheit bringen, ob, welcher Art und in welcher Höhe aus einer bestimmten That dem Staate ein strafrechtlicher Anspruch entstanden ist.[30]) Zu diesem

---

[28]) Loening a. a. O. S. 188. Sohm in Grünhuts Ztschr. Bd. IV, S. 464 ff.: „Ein Recht auf die richterliche Handlung der Verurteilung ist dem Kläger überall nicht zuständig, weil der Richter zum gerechten Urteile nicht der Partei, sondern nur dem Gemeinwesen kraft öffentlichen Rechts verpflichtet ist." Thon a. a. O. S. 235 ff., bes. S. 244. Brinz in krit. Vjschr. 1876, S. 572. Degenkolb a. a. O. S. 38.

[29]) Ein Blick in die einschlagende Litteratur überzeugt davon, daß diese Ansicht allgemeine Anerkennung gefunden hat; vgl. Unger, Oesterr. Privatrecht II. § 132 Note 16. Geyer, Lehrbuch S. 734. Zwar finden sich hin und wieder Ausführungen darüber, daß der Gegenstand des Strafverfahrens eine actio publica sei; vgl. John, Deutsches Strafprozeßrecht §§ 1, 3, 28; dagegen § 52. Derselbe, Kommentar zur RStPO. S. 13. Planck, Strafverfahren § 49. Allein, soviel wir bemerkt, ist man nicht dahin gelangt, die aus dieser richtigen Auffassung sich ergebenden Konsequenzen zu ziehen; vgl. unten S. 68 ff. Neuerdings Laband, Staatsrecht III, 2 S. 28 Note 2: „In dem Urteil des Reichsgerichts vom 11. Juni 1881 (Entscheid. in Strafsachen Bd. IV S. 355 ff.) heißt es: „Die Aufgabe des Strafprozesses in jedem konkreten Falle besteht darin, zu ermitteln und festzustellen, ob gegen den Angeklagten der Beweis einer strafrechtlichen Schuld geführt worden sei." Dies ist zu eng; der Strafprozeß ist in keinem Falle ein bloßes Beweisverfahren und sein Endziel ist nicht die Feststellung der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten, sondern die Verhängung einer Strafe oder die Freisprechung von derselben." Gleicher Meinung auch Loening in der Ztschr. f. d. ges. Strafrechtsw. III, 273: „Jeder Konstruktionsversuch wird so lange vergeblich sein, als man sich nicht klar darüber ist, daß im Strafrecht in erster Linie nicht von „Verbrechen und Strafen", sondern von Rechten und Verbindlichkeiten die Rede ist, die das Verbrechen zur Voraussetzung und eine Strafhandlung zum Inhalte haben."

[30]) Der Ausdruck „Strafanspruch" ist zu eng; denn das Strafgesetz gewährt nicht nur eine Befugnis, sondern enthält zugleich einen Imperativ, eine Verpflichtung zu ihrer Geltendmachung. Unsere Sprache ermangelt eines Ausdrucks, welcher

Behufe bedarf es natürlich einer Feststellung des verbrecherischen Thatbestandes; dieselbe ist aber nicht Endziel des Verfahrens, der Thatbestand kommt lediglich als Voraussetzung des festzustellenden Strafanspruchs in Betracht. Der Strafprozeß soll nicht der Kriminalstatistik, sondern der Ausübung der staatlichen Strafgewalt dienen.[31]

Wollte man verlangen, daß der Richter wie im Zivilprozeß nur über den speziellen vom Ankläger erhobenen Strafanspruch entscheiden soll, so müßte die Staatsanwaltschaft, da sie verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß kein Schuldiger der verdienten Strafe entgehe, in allen Fällen, wo die Abweisung der Anklage nicht wegen Mangels eines jeden, sondern lediglich wegen Geltendmachung eines falschen Strafanspruchs erfolgt ist, auf Grund des gleichen deliktischen Thatbestandes einen anderweiten Strafanspruch erheben und zur Entscheidung stellen. Mit Rücksicht darauf, daß Staatsanwalt und Richter als Organ derselben Strafgewalt dem gleichen Interesse, wenn auch in verschiedenen Richtungen dienen, ist es möglich, und, um dem Richter die wiederholte Erörterung des gleichen Thatbestandes, dem Angeklagten die mehrfache Belästigung mit Prozessen zu ersparen, zweckmäßig, die Spezialisierung des aus einem bestimmten Vergehen sich ergebenden Strafanspruchs dem Richter zu übertragen, derart, daß er nicht nur die Existenz des in der Anklage namhaft gemachten Strafanspruchs zu bejahen oder zu verneinen, sondern über das Vorhandensein aller denkbarerweise aus dem von der Staatsanwaltschaft angeführten Thatbestande abzuleitenden Strafansprüche, ohne daß sie von der Staatsanwaltschaft ausdrücklich einzeln hervorgehoben worden sind, zu befinden hat.

Nicht alle Rechtsordnungen haben der strafrichterlichen Urteilsfällung solch weiten Spielraum verstattet. Nach römischem Recht[32] hatte das Strafurteil nur die Frage zu beantworten, ob der Delinquent sich des bestimmten ihmzur Last gelegten Verbrechens schuldig gemacht habe oder nicht. Ebenso ist nach englischem Recht[33] das Gericht im wesentlichen an die Fassung

---

diese Kombination von Pflicht und Recht bezeichnet. Wir gebrauchen deshalb im folgenden den Ausdruck Strafanspruch immer in dem weiteren, die Pflicht mit umfassenden Sinne. — Über die Frage, ob das Pflichtmoment immer und ausschließlich dem öffentlichen Rechte innewohnt, vgl. Bierling, Jurist. Grundbegriffe I, S. 156. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 125 ff. — Über die Frage, an wen das im Strafgesetz enthaltene Dürfen und Sollen sich richtet, s. Binding, Normen I, S. 11 ff., Bierling, göttinger gelehrte Anzeigen 1873 S. 402 ff., v. Bar in der krit. Vjschr. 1873 Bd. 15, S. 562, Wach im Gerichtssaal Bd. 25, S. 436, Thon a. a. O. S. 9, Laband, Staatsrecht Bd. II S. 94, Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge.

[31]) Es ist widerspruchsvoll, daß die herrschende Meinung der Feststellung einer Thatsache aus logischen Gründen die Rechtskraft abspricht — vgl. unten S. 38 ff. — und gleichwohl der Entscheidung über das Verbrechen die Rechtskraft zukommen läßt.

[32]) Geib, Geschichte des römisch. Kriminalprozesses S. 282.

[33]) Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung S. 88. Glaser, An-

der Anklage gebunden. Nur insofern ist eine Abweichung von derselben gestattet, als der richterliche Ausspruch auf ein geringeres Verbrechen gerichtet werden kann, dessen Thatbestand als ein minus in dem in der Anklage bezeichneten enthalten ist. Die modernen Strafprozeßordnungen[34]) gestatten dagegen dem Gericht aus den oben gedachten Rücksichten von der der Anklage, beziehentlich dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegenden rechtlichen Beurteilung abzuweichen. Es wird nur gefordert, daß dieselbe That desselben Angeklagten als Basis der Untersuchung festgehalten werde. Man bezeichnet diese Freiheit des Gerichts in der rechtlichen Beurteilung gewöhnlich als Befugnis zur Anklageänderung. Diese Ausdrucksweise ist nicht immer zutreffend. Der Richter hat meist nicht nur das Recht, sondern zugleich die Pflicht, das Delikt nach allen möglichen thatsächlichen und rechtlichen Beziehungen zu durchforschen. Solchenfalls handelt es sich gar nicht um eine Änderung der Anklage; denn ihrer wahren Bedeutung nach stellt hier die Anklage im allgemeinen die Frage zur Entscheidung: wie ist der Delinquent für die in der Anklage bezeichnete That zu bestrafen? Die in der Anklage enthaltene Bezugnahme auf einen bestimmten Verbrechensbegriff ist eine für das Gericht unverbindliche, bloße vorläufige Meinungsäußerung.

Die Ansicht, daß der Strafanspruch und nicht das Verbrechen Gegenstand des Strafurteils sei, halten wir auch den Bestimmungen in § 5 Nr. 1 des RStGbs. und in § 263 Nr. 1 der RStPO. gegenüber aufrecht. Dieselben sind im Sinne der von uns vertretenen Meinung zu interpretieren. Es kann sich höchstens darum handeln, ob durch das Strafurteil außer dem Strafanspruch auch das Vorhandensein der verbrecherischen That oder gar deren einzelnen Merkmale festgestellt werde. In welcher Weise diese Frage zu beantworten ist, wird unten bei der Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe zu erörtern sein.

Das Strafverfahren im weitesten Sinne dient der Geltendmachung des materiellen Strafrechts. Sein Endziel ist die Verwirklichung desselben, die Bestrafung des Verbrechens. Die Ausübung des materiellen Strafrechts setzt sein in concreto vorhandenes Dasein voraus. Der Nachweis desselben erfolgt in einem geregelten Verfahren, in einem stufenweise fortschreitenden Rechtsverhältnis, dessen Begründung wiederum an das Vorhandensein gewisser Bedingungen geknüpft ist. Somit zerfällt auch der Strafprozeß in die drei Stadien: contentio de ordinando judicio, judicium und executio. Die Strafklage ist wie die Zivilklage auf die Herbeiführung der beiden ersten Stadien gerichtet. Ein Vollstreckungsbegehren ist in der Strafklage schon um deswillen nicht enthalten, weil es im Strafverfahren wegen der besonderen Natur der res judicata eines solchen überhaupt nicht bedarf. Ist die Existenz des

klage u. s. w. im englischen Schwurgerichtsverfahren S. 49, S. 506 ff. Derselbe im Gerichtssaal 33, S. 9 ff.

[34]) Planck, Strafverfahren § 114 ff., § 142. Geyer, Lehrbuch § 213 und die daselbst citierte Litteratur. Hasenbalg, Erhebung der öffentlichen Klage und ihre Konsumtion durch richterliches Urteil, 1854, S. 123 ff., 179 ff., 200.

Strafanspruchs außer Zweifel gesetzt, so ist die Notwendigkeit seiner Verwirklichung von selbst gegeben. Die Vollstreckungsbehörde hat ex officio vorzugehen, denn das Strafrecht ist, wie oben erwähnt, ein unverzichtbares Recht, zugleich Strafpflicht. Entscheidung und Vollstreckung sind auch im Strafverfahren verschieden geartete Thätigkeiten. Der Unterschied zwischen beiden ist jedenfalls größer als derjenige zwischen Beurteilung der That- und der Rechtsfrage. Es läßt sich deshalb gegen die Bestellung eines besonderen Vollstreckungsorgans nichts erhebliches einwenden [35]).

IV. Das Urteil ist eine Äußerung des Denkvermögens. Hat das Urteil einen Anspruch zum Gegenstande, so liegt folgender Syllogismus vor: aus der Subsumtion der vom Kläger behaupteten Thatsachen unter die den Obersatz bildende Rechtsnorm ergibt sich als Schluß das Vorhandensein oder Nichtvorhandenseins des erhobenen Anspruchs. Bevor es zur Schlußfolgerung kommen kann, bedarf es einer Eruierung der Prämissen, sowohl des zu beurteilenden Thatbestandes, als der maßgebenden Rechtsnorm. Die Herausstellung des Thatbestandes vollzieht sich nach bestimmten Grundsätzen im Beweisverfahren. Der Obersatz der Schlußfolgerung wird von der Rechtsordnung dargeboten, aber nicht immer in so vollkommener Gestalt, daß er auf den vorliegenden Fall ohne weiteres anwendbar wäre [36]). Die Gestaltungen des Lebens sind so mannichfaltig und vielfach so kompliziert, daß die Rechtsordnung nicht im stande ist, für jeden denkbaren Fall eine besondere, denselben deckende Regel aufzustellen. Die Gesetzgebung muß sich genügen lassen, die allgemeinen Grundsätze zu fixieren. Zwei Umstände gestatten ihr gleichwohl ihrer Aufgabe gerecht zu werden. Einmal lassen sich viele der verwickelten Lebensverhältnisse als eine Vereinigung und Wechselwirkung mehrerer einfacher, elementarer Beziehungen begreifen; es genügt solchenfalls die Normierung der letzteren. Sodann kann sich die Gesetzgebung zur konkreten Ausgestaltung der allgemeinen Rechtsgedanken der Mitwirkung des Richters bedienen. Das Urteil ist häufig nicht nur Anwendung einer im Gesetz vorgeschriebenen Bestimmung, sondern zugleich Schöpfung der dem konkreten Falle adäquaten Rechtsnorm. Das Urteil, welches eine solche lex specialis aufstellt, heißt arbitrium; das unmittelbar in der Rechtsordnung enthaltene Recht wird, je nachdem es das richterliche Ermessen walten läßt oder nicht, billiges oder strenges Recht genannt.

Der Richter ist mithin nicht bloß ein Rechtskundiger, Sachver-

---

[35]) Eine Frage für sich ist es, ob die Vollstreckung einer richterlichen Behörde oder der Staatsanwaltschaft zu übertragen sei. Ihre Beantwortung hängt davon ab, ob die Art und Weise der Exekution Veranlassung zu größeren Zweifeln gibt und in welchem Maße die Handlungen der Staatsanwaltschaft dem Legalitätsprinzip unterstellt sind.

[36]) Jordan im Archiv für zivil. Prax. Bd. 8, S. 191 ff., Bülow daselbst Bd. 64, S. 15 ff., Wach, das. Bd. 64, S. 205.



ständiger,[37]) sondern in vielen Fällen auch gewissermaßen ein Gesetzgeber.[38]) Sein Spruch ist nicht nur ein Akt logischer Thätigkeit, sondern eine Äußerung rechtschaffenden Willens.

Allein das Urteil ist eine Willenserklärung besonderer Art. Es ist festzuhalten, daß das arbitrium nicht selbständiges Produkt eines unabhängigen subjektiven Willens, sondern Ausfluß des objektiven Rechts ist, aus ihm sein Dasein und seine Bedeutung ableitet. Der Richter ist nicht mit eigner rechtsschöpferischer Kraft begabt; der Einfluß, die Macht seines Willens beruht auf der demselben von der Rechtsordnung verliehenen Anerkennung. Das Gesetz bestimmt den Inhalt und Umfang seiner Vollmacht; bald bindet es ihn streng an feste unabänderliche Vorschriften, bald gestattet es ihm Billigkeit und Rücksicht auf die besonderen Umstände walten zu lassen. Immer aber bleibt der Richter dem Gesetze unterthan; der seinem Ermessen gewährte Spielraum kann ein mehr oder minder beschränkter, niemals ein schrankenloser sein. — Weiter ist zu betonen, daß der arbiter zur Rechtsnormierung nicht nur berechtigt, sondern zugleich verpflichtet ist. Er kann nicht nach freiem Belieben Gebrauch von der ihm erteilten Ermächtigung machen. Sein Richterspruch ist nicht bloß Machtentfaltung, sondern auch Pflichterfüllung. — Das arbitrium ist die Willenserklärung eines vom Gesetzgeber zur Rechtsnormierung beauftragten und bevollmächtigten Stellvertreters.

Der Charakter des Urteils als eine lex specialis tritt besonders in Zeiten, in welchen die Rechtsordnung noch wenig ausgestaltet und spezialisiert ist, hervor. Es sei an die Schöffenurteile des altdeutschen Verfahrens erinnert; rechtanwendende und rechtschaffende Funktion sind hier aufs engste verbunden. Die Thätigkeit des Volksgerichtes ist wohl schlechthin als eine gesetzgeberische zu bezeichnen.[39]) Weiter ist für das Vorherrschen der Rechtsanwendung oder Rechtsanordnung im Urteile von Einfluß die Natur der zu normierenden Verhältnisse. Das materielle Strafrecht bedarf der Spezialisierung weniger, weil nur eine beschränkte Anzahl relevanter Thatbestände in Frage kommt; es ist daher das richterliche Ermessen im wesentlichen nur auf die Strafzumessung angewiesen. Die Privatrechtsordnung und innerhalb derselben wieder besonders das Obligationen- und Handelsrecht, noch mehr die

---

[37]) Wach, Vorträge S. 76. Bayer, Vorträge S. 398; vgl. auch die unten Anm. 55 Genannten.

[38]) Binding in der Ztschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 1., S. 14 f. Derselbe, Grundriß des Strafprozeßrechts S. 120 ff.: Urteil = richterliche Willenserklärung. Bülow, Prozeßeinreden S. 3. Anm. 3 und die daselbst Citierten. Bülow im Archiv f. zivil. Praxis Bd. 62, S. 93 f.

[39]) Schöffe von Schaffen; vgl. von Bar in der krit. V.j.schrift 15, S. 40. Anm. **). Planck, Beweisurteil § 2. Meyer, That- und Rechtsfrage S. 2. Remeis, Wiederaufnahme S. 12. Binding, die drei Grundfragen S. 24. Klöppel, Einrede der Rechtskraft S. 148 Note zu S. 68.

Prozeßgesetzgebung machen dagegen von dem arbitrium reichlicheren Gebrauch.[40])

Begriff und Wesen der Rechtskraft.

I. Das Urteil ist, wie wir gesehen haben, die Beantwortung einer Frage, die Entscheidung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein und beziehentlich Spezialisierung der res in judicium deducta. Wäre das Urteil weiter nichts, so würde es den Zweck der Klage: endgültige Vergewisserung herbeizuführen, nicht verwirklichen. Denn die im Urteile erfolgende Feststellung ist teils Akt des Verstandes, teils Akt des beschränkten Willens. Ihre verbindliche Kraft ist demnach davon abhängig, daß der Richter richtig wahrgenommen und gedacht, beziehentlich daß er das Rechte gewollt hat. Das Urteil ist hinfällig, wenn es den Gesetzen der Logik zuwiderläuft, wenn es einen Willen kundgibt, der die ihm von der Rechtsordnung gezogenen Schranken überschreitet. An Stelle der durch das Urteil entschiedenen Frage tritt eine neue: ist das gefundene Urteil ein gerechtes Urteil? Der Zweifel ist nicht beseitigt, er hat neue Nahrung gewonnen. Es ist klar, daß diese Ungewißheit durch Nachprüfung nicht geheilt werden kann. Denn der Prüfende ist seinerseits wiederum neuen Irrtümern unterworfen. Es gibt nur eine Möglichkeit, dieser an sich endlosen Unsicherheit ein Ziel zu setzen, der Wille des Staates muß verfügen: das Urteil soll verbindlich sein schlechthin, seine Wirksamkeit soll unabhängig sein von seiner Wahrheit und Gerechtigkeit. Der Richterspruch soll sich wie das Gesetz im Augenblicke seiner Verkündung von den Faktoren, welche ihn erzeugt haben, lösen, eine in sich selbst begründete Sonderexistenz führen. Die auf solche Weise erreichte Endgültigkeit, Unabänderlichkeit des Urteils wird seine Rechtskraft genannt. Kein Recht kann sich dieser Maßnahme entschlagen, sie bietet den einzigen Weg zur rechtlichen Ordnung und Sicherheit.

Der Vorteil der Rechtskraft ist nicht ohne Opfer käuflich. Auch das falsche Urteil wird unabänderlich, dem Rechtswidrigen wird das Ansehen, die Kraft des Rechtmäßigen verliehen. Es gilt von zwei Übeln, Unsicherheit der rechtlichen Verhältnisse und Aufrechterhaltung ungerechter Urteile das geringere zu wählen. Der Eintritt des letzteren läßt sich durch geeignete Mittel (Tüchtigkeit des Richterstandes, In-

[40]) Besonders illustrierend für die Vereinigung rechtschaffender und rechtanwendender Thätigkeit ist die Stellung des römischen Prätor. — Der viel erörterte Unterschied zwischen Justiz und Verwaltung liegt unseres Erachtens nur darin, daß bei der letzteren der freien schöpferischen Thätigkeit der Behörde im Verhältnis zur bloßen Anwendung gesetzlicher Normen ein größerer Spielraum gewährt ist. Es handelt sich um einen Grad-, nicht um einen Artunterschied. Vgl. Ulbrich in Grünhuts Ztschr. IX, S. 24: „Das unterscheidende Merkmal der Justiz und Verwaltung besteht darin, daß die Justiz lediglich (?) unter objektive Rechtsnormen subsumiert, während in der Verwaltung teils absolute, teils relative Gesichtspunkte entscheiden." Ebenso Georg Meyer, Deutsches Staatsrecht S. 434.

stanzenzug, Zweckmäßigkeit des Verfahrens) auf einzelne Fälle beschränken, übrigens auch bei Nichtanerkennung der Rechtskraft nicht gänzlich vermeiden, denn absolute unumstößliche Wahrheit ist in menschlichen Dingen eben nie erreichbar. Für das Wohl des Ganzen darf aber billiger Weise von dem einzelnen ein Opfer verlangt werden. Es ist ein falscher Idealismus, wenn das Institut der Rechtskraft wegen seiner nachteiligen Wirkungen in Ausnahmefällen als verwerflich bezeichnet wird.[41] „Der Prozeß dient als Gesamteinrichtung einem über das konkrete Interesse hinausreichenden Interesse." Der Besitzesschutz kann auch dem Diebe zum Vorteile gereichen, wer wollte ihn deshalb beseitigt wissen?![42] Das Beste ist ein Feind des Guten!

Alleiniger Grund und Zweck des Institutes der Rechtskraft ist die Erhaltung der Rechtsordnung und Rechtssicherheit. Alle anderweiten zur Rechtfertigung desselben geltend gemachten Momente sind falsch, nichtssagend oder bloße Folgerungen aus diesem richtigen Gesichtspunkte.[43] Die Haltlosigkeit der Fiktionstheorie (res judicata pro veritate habetur) für die dogmatische Konstruktion ist von Bülow[44]) hinreichend dargethan worden. Der Satz ne bis in idem bezeichnet die Bedeutung der Rechtskraft, soweit sie die Parteien, besonders den Beklagten vor erneuter Streiteinlassung schützt; die Regel rebus judicatis standum est ihren Einfluß, sofern das Gericht durch sie vor wiederholter Untersuchung und Entscheidung der gleichen Frage bewahrt wird. Vor allem ist daran festzuhalten, daß die Wahrheit des Urteils nicht Voraussetzung seiner Rechtskraft ist. Die Unbestreitbarkeit der Entscheidung tritt nicht ein, weil ihr Inhalt auf Wahrheit beruht, sondern auch dann, wenn er sich als irrig erweist.[45] Die Rechtskraft soll nicht die Wahrheit des Dekretes, sondern seine definitive Gültigkeit dokumentieren.

II. Die Notwendigkeit der Rechtskraft ist nicht immer unbeschränkt anerkannt worden. Namentlich zwei Ausnahmen hat man statuiert.

Man sprach einmal dem Prinzip der Rechtskraft für das Gebiet des Strafprozesses jede Geltung ab, weil derselbe materielle Wahrheit zu erstreben habe. Diese Ansicht kann gegenwärtig als widerlegt gelten[46]).

[41]) Über diese ideale Auffassung vgl. Bekker, Aktionen II, S. 174. Degenkolb, Einlassungszwang u. s. w. S. 10 Anm. 1. Kierulff, Theorie des gemeinen Zivilrechts S. 44, Note. Pfizer, Thatbestand und Berufung S. 31.

[42]) Ihering in den Jahrb. f. Dogmatik Bd. 9 S. 54 Anm. 64.

[43]) Berner in Goltdammers Archiv Bd. 3, S. 474 § 2.

[44]) Archiv für zivil. Praxis Bd. 62, S. 75; vgl. auch Degenkolb a. a. O. S. 152.

[45]) L'autorité de la chose jugée est souveraine; elle est plus forte que la verité même. Denselben Gedanken bringt schon zum Ausdruck Covarruvias y Leyva: auctoritas rei judicatae praevalet veritati.

[46]) Zachariä, Handbuch des dtsch. Strafprozesses Bd. II. S. 655*), 673. Planck, Strafverfahren S. 132. Geyer, Lehrbuch S. 837. Heffter ne bis in idem S. 12. Remeis, Wiederaufnahme S. 11 ff., 21 ff., 28 ff., 72 ff. Berner in

Die RStPO. enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Rechtskraft des Urteils. Ihre Anerkennung ergibt sich aber aus einer Reihe Vorschriften, welche die Rechtskraft zur Voraussetzung haben. So bestimmt § 357, daß durch Einlegung der Berufung die Rechtskraft der Entscheidung gehemmt wird, und aus den §§ 399 ff. geht hervor, daß eine Strafsache, über welche bereits geurteilt ist, nur unter gewissen Bedingungen anderweit zur Entscheidung gestellt werden kann[47]).

Eine andre Ausnahme vom Prinzip der Rechtskraft wird rücksichtlich der Feststellungen von Thatsachen behauptet; man sagt sie seien begrifflich der Rechtskraft nicht fähig[48]).

Was diese Frage anlangt, so ist zunächst darauf aufmerksam zu machen, daß der Richter, um rechtskräftig feststellen zu können, die Möglichkeit haben muß, das Festzustellende abzuändern[49]). Das Festgestellte soll fortan als solches existieren, mag das Festzustellende existiert haben oder nicht. Die Frage ist also: welche Verhältnisse sind für den Richter abänderlich, welche sind es nicht? Unabänderlich ist seiner Natur nach alles, was der Vergangenheit, abänderlich kann nur sein, was der Gegenwart angehört. Unabänderlich sind deshalb alle einmaligen Akte und Begebenheiten, z. B. Verübung eines Verbrechens, Abschluß eines Rechtsgeschäftes, das Ereignis der Geburt von einer bestimmten Mutter, ebenso alle dauernden Verhältnisse realer wie idealer Natur, die bereits ihr Ende gefunden haben, z. B. eine durch Zahlung getilgte Darlehnsforderung, ein beendetes Mietsverhältnis, die thatsächliche Dürftigkeit eines Alimentenberechtigten, der wieder zu Vermögen gekommen ist. Bezüglich der abänderlichen Verhältnisse macht sich ein weiterer Unterschied geltend, der Unterschied zwischen den idealen nur in der Vorstellung existierenden Rechtsverhältnissen und den realen, unter dem Attribut der Ausdehnung erscheinenden rechtserzeugenden Thatsachen. Die ersteren können, weil nur in der Gedankenwelt existierend, auch durch bloße Gedankenoperation, die letztern nur durch reale Vorgänge geändert werden. Ideale Verhältnisse sind stets abänderlich, weil die Möglichkeit einer Gedanken-

Goltd. Archiv Bd. 3, S. 473; vgl. auch S. 385 das. — von Schwarze behauptet zwar (in von Holtzendorffs Handbuch des Strafproz. II., S. 328) in Strafsachen müsse dem Streben nach Erzielung einer der wahren Sachlage entsprechenden Entscheidung jede Formalität untergeordnet werden, er ist aber selbst weit davon entfernt, die praktischen Konsequenzen dieser Meinung zu ziehen. — Auch nach englisch-amerikanischem und französischem Recht ist die Rechtskraft in Strafsachen wenn auch in verschiedenem Umfange anerkannt; vgl. Glaser im Gerichtssaal Bd. 33 S. 1 ff.

[47]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II., S. 348.

[48]) Buchka, Einfluß u. s. w. II., S. 208. Kleinschrod, Prozessuale Konsumtion S. 151 Note 71. Degenkolb a. a. O. S. 151 Note 2. Förster, Preußisches Privatrecht I., S. 273. Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 189 Anm. 21 S. 522. Wach, Vorträge S. 101, 103, 105. Klöppel, Die Einrede der Rechtskraft S. 93 f. Andrer Meinung Bruck, Präjud. Wirkung des rechtskräftigen Kriminalurteils auf die konnexe Zivilsache S. 74. Vgl. auch oben Note 31.

[49]) Vgl. unten zu Note 56.

operation immer gegeben ist. Die Abänderlichkeit thatsächlicher Verhältnisse dagegen ist eine quaestio facti. So ist z. B. das thatsächliche Kindschaftsverhältnis unabänderlich, weil kein realer Vorgang möglich, es zu ändern; die thatsächliche Echtheit einer Urkunde ist abänderlich, denn sie kann durch Verfälschung zur thatsächlich unechten werden.

Wenden wir dies auf die vorliegende Frage an, so ergibt sich, daß der Richter nur (der Gegenwart angehörige) Rechtsverhältnisse, nicht aber thatsächliche Verhältnisse feststellen kann. Nicht deshalb, weil die letzteren überhaupt nicht abänderlich wären, sondern deshalb weil die Art der richterlichen Thätigkeit ihm nicht die Mittel an die Hand gibt, reale Verhältnisse zu ändern. Stellt der Richter z. B. die Unechtheit einer Urkunde fest, so können durch die Gedankenoperation, welche das Urteil enthält, nur die rechtlichen Wirkungen, welche aus der Echtheit folgen, vermöge ihrer Idealität vernichtet werden; die thatsächliche Echtheit könnte der Richter nur durch reale Einwirkung, d. h. durch Verfälschung der Urkunde beseitigen.

Aus dem Gesagten erhellt, daß man nur in uneigentlichem Sinne von rechtskräftiger Entscheidung über Thatsachen reden kann. Der Wirklichkeit entspricht es zu sagen: die einer bestimmten Thatsache nach objektivem Rechte beiwohnende rechtliche Potenz, die Erzeugung von Rechten und Rechtsverhältnissen bewirkende Kraft wird durch das rechtskräftige Urteil auch für den Fall, daß jene Thatsache in Wahrheit nicht vorhanden war, als vorhanden anerkannt. Sagt man, die Thatsache selbst sei als existent anzusehen, so bedient man sich einer Ausdrucksweise, die den wahren Sachverhalt durch eine Fiktion verhüllt, wenn sie auch um ihrer Kürze willen als bequem verstattet sein mag[49a]).

Eine ganz andre Frage ist es, ob der Prozeß lediglich die Entscheidung strittiger Ansprüche und Rechtsverhältnisse bezweckt, oder auch Feststellung rechtlicher Einzelwirkungen, die erst im Verein mit andern einen Anspruch oder ein Rechtsverhältnis zu erzeugen vermögen, mit andern Worten, ob er auch der Feststellung von Thatsachen in dem eben dargelegten uneigentlichen Sinne dient. Das Rechtsbedürfnis ist zu verschiedenen Zeiten in dieser Richtung ein verschiedenes gewesen. Das römische Recht hat nur die Ansprüche zu selbständiger klagweiser Geltendmachung für geeignet erachtet, und auch nicht alle, sondern nur bestimmte, deren Kreis es im Laufe der geschichtlichen Entwicklung mehr und mehr erweiterte (obligationes naturales, pacta nuda). Inwieweit die auf Feststellung von Rechtsverhältnissen gerichteten Präjudicia — abgesehen von Statussachen — im römischen Recht auf selbständige Aktionen zurückgingen, ist bestritten[50]). Die RZPO. hat die urteils-

[49a]) Gaius III., 194: neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis, quam qui omnino fur non sit, fur sit et qui adulter aut homicida non sit, adulter vel homicida sit. At illud sane lex facere potest, ut perinde aliquis poena teneatur atqui si furtum vel adulterium vel homicidium admisisset, quamvis nihil eorum admiserit.

[50]) Degenkolb a. a. O. S. 150.

mäßige Feststellung von Rechtsverhältnissen sowie der Echtheit einer Urkunde subsidiär anerkannt[51]). Im Strafprozeß hat es sich, soweit wir sehen, immer nur um Feststellung eines Anspruchs gehandelt.

Welcher Art die res in judicium deducta aber auch sein mag, so viel kann nicht zweifelhaft sein, daß die auf Grund des judicium ergehende Entscheidung über jene res in Rechtskraft erwächst. Denn ein Prozeß, welcher nicht zu einem rechtskräftigen Urteile führt, hat seinen Zweck verfehlt.

III. Die weittragende Bedeutung der Rechtskraft des Urteils legt den Gedanken nahe, daß das subjektive Recht erst durch das Urteil ins Dasein trete, daß vorher nur eine Aussicht auf Rechtserwerb, die Möglichkeit einer Rechtsentstehung gegeben sei. Kierulff[52]) spricht diese Anschauung mit entschiedenen Worten aus: „Recht ist Rechtsproduktion, das Werden des Rechts, nicht das gewordene. Das Recht im Zustande der Ruhe gedeiht nicht zur vollendeten Entwicklung, welche es durch die konkrete Anerkennung des Staates erst erhält. Bis dahin sind Recht und Pflicht problematisch, ihre Befriedigung und Erfüllung zufällig. Das Recht muß in Streit und Prüfung gehen, wenn es seinen Begriff ganz entwickeln soll: erst durch das den Zweifel definitiv lösende Urteil des Gerichts ist es das geprüfte, entschiedene, wirkliche Recht". Ähnlich Hegel[53]): „Das Recht, das ich habe, muß gesetzt sein". Auch das römische Recht hat die sich im Prozeß vollziehende Entfaltung des subjektiven Rechts zu höherer Vollkommenheit erkannt; es bezeichnet die einzelnen Entwicklungsstufen vom Standpunkte des siegreichen Klägers als dare oportere, condemnari oportere, judicatum solvi oportere und sagt schlechthin: sententia jus facit (inter partes)[54]). Es sei auch an Iherings „Kampf um's Recht" und das ihm beigegebene Motto: „Im Kampfe sollst Du Dein Recht finden!" erinnert.

Von andrer Seite[55]) wird diese Auffassung mit aller Entschiedenheit bekämpft. Das Urteil sei nicht Schaffung neuen subjektiven Rechts, sondern definitive Feststellung des bereits vorhandenen, es sei nicht konstitutiv, sondern deklarativ. „Der Richter erfinde nicht Recht; sondern finde es, er bringe die spezielle Berechtigung, welche er feststellt, nicht zur Existenz, sondern zur Evidenz". Man beruft sich zum Beweise hierfür auf Aussprüche des römischen Rechts, insbesondere auf l. 8 § 4 D. 8, 5: per sententiam non debet obligatio constitui, sed

---

[51]) Klöppel a. a. O. S. 40 ff. behauptet, daß nach RZPO. das ganze dem streitigen Anspruche zu Grunde liegende Rechtsverhältnis Prozeßgegenstand sei.

[52]) Kierulff, Theorie des gemeinen Zivilrechts § 9.

[53]) Hegel, Rechtsphilosophie § 222 Zus.

[54]) Bülow, Prozeßeinreden S. 3 Anm. 3. S. 295. Plósz, Beiträge S. 34. Bülow im Archiv für zivil. Praxis Bd. 62, S. 93. Klöppel a. a. O. S. 64, 67, 86.

[55]) Wach, Vorträge S. 76. Unger, Österr. Privatrecht II., § 132 Anm. 10. Derselbe in Iherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 8, S. 183. Danz in Lindes Ztschr. Bd. 5, S. 273. Schultze, Konkursrecht S. 12, 30, 64.

quae est declarari. Der Nachdruck, die Betonung ist unseres Erachtens auf das Wort „debet“ zu legen. Das Urteil soll nicht rechtserzeugend wirken; aber es muß solche schöpferische Kraft in Ausnahmefällen entfalten können[56]).

Im übrigen ist es ein bloßer Wortstreit, ob man die Unbestreitbarkeit dem subjektivem Rechte für immanent erachtet und demnach das nicht durch rechtskräftiges Urteil anerkannte Recht als bloße Möglichkeit eines auf dem Wege des judicium zu erreichenden Rechtserwerbes bezeichnet, oder ob man in dem rechtskräftig festgestellten Rechte nur eine besondere vollkommene Gestaltung des schon vorher vorhandenen Rechts erblickt. Unsere Sprache ist in dieser Hinsicht mangelhaft, sie besitzt für diese verschiedenen Begriffe nicht die entsprechenden verschiedenen Bezeichnungen. Wir gebrauchen gewöhnlich den Ausdruck Recht bereits vor erfolgter rechtskräftiger Feststellung; die durch das Urteil erlangte Unbestreitbarkeit bringen wir durch Beifügung eines Epitheton zum Ausdruck. Dieser Sprachgebrauch hat seine innere Rechtfertigung. Im Zivilrecht werden die durch die Rechtsordnung in abstracto aufgestellten Normen meist in der Weise verwirklicht, daß die Beteiligten sich über die Geltung der in denselben enthaltenen Imperative in concreto einigen, ohne daß es einer rechtskräftigen Feststellung durch eine lex specialis, durch einen Richterspruch bedarf. Das Zivilrecht muß nicht notwendig den Prozeß durchlaufen, um zur Verwirklichung zu gelangen. Für das Strafrecht liegt die Sache anders. Der Strafanspruch kann nicht Gegenstand der Parteivereinbarung sein; nur in bestimmten Ausnahmefällen[57]) darf Strafe ohne vorherige rechtskräftige Feststellung verhängt werden. Gleichwohl dürfte es sich empfehlen, den für das Zivilrecht angemessenen Sprachgebrauch auch auf das Strafrecht zu übertragen.

IV. Das Institut der Rechtskraft vermag nicht über allen und jeden Zweifel hinwegzuhelfen. Auch die rechtskräftig entschiedene Sache kann noch Anlaß zu Bedenken geben, die Existenz, der Inhalt des Urteils kann in Frage gezogen werden. Diese Bedenken werden praktisch, wenn zur Exekution verschritten werden soll. Die RStPO. (§§ 490, 494) bestimmt, daß dergleichen Auslegungszweifel nicht durch die Vollstreckungsbehörde, sondern durch das Gericht, dessen Entscheidung durch Beschwerde anfechtbar ist, beseitigt werden.

Vor allem wird das Prinzip der Rechtskraft durch die Wiederaufnahme des Verfahrens beeinträchtigt. In gewissen Fällen erachtet die

---

[56]) von Bar in v. Holtzendorffs Encyklopädie System. Theil 2. Aufl. S. 629. Thon, Rechtsnorm u. subjektives Recht S. 230 Note 11 a. E.: „Wenn der Richter auch nicht ungerecht erkennen darf, so vermag er es doch zu thun. Sein Urteil ist Urteil und zieht mithin die von der Rechtsordnung an richterliche Urteile geknüpfte Rechtsfolgen nach sich, auch wenn das Erkannte dem einen oder dem andern, oder selbst allen mit Einschluß des Urteilssprechers ungerecht dünkt“. cf. auch ibid. S. 240 Note 26.

[57]) s. unten S. 97.

Rechtsordnung die Ungerechtigkeit des Urteils für ein größeres Übel, als daß es durch den Vorzug der Beständigkeit der einmal getroffenen Entscheidung aufgewogen werden könnte. Diese Fälle müssen aber Ausnahmen bleiben, wenn nicht die Rechtskraft faktisch beseitigt, aus dem rechtskräftigen ein bloß vorläufig vollstreckbares Urteil werden soll.[58]) Die modernen Strafprozeßordnungen haben die Wiederaufnahme daher nur aus bestimmten Gründen, theils nur zu gunsten, teils wie die RStPO. auch zu ungunsten des Angeklagten zugelassen. Doch ist auch nach RStPO. der Angeklagte besser gestellt, als die Staatsanwaltschaft. Es hat eine innere Rechtfertigung, wenn man im Strafprozeß die Wiederaufnahme im Interesse der Unschuld in höherem Grade begünstigt, als ein neues Verfahren zum Nachteil des Freigesprochenen.[59]) Im Zivilverfahren dagegen ist eine Bevorzugung des Beklagten nicht am Platze, weil eine solche nach der Natur der in demselben geltend gemachten Streitsache zugleich eine ungerechte Benachteiligung der Gegenpartei enthalten würde.

In welchen Fällen ist die Wiederaufnahme zu gestatten?

Der Defekt einer Entscheidung liegt in der Fehlerhaftigkeit entweder der thatsächlichen Feststellung oder der rechtlichen Beurteilung. Die richtige Beantwortung der Rechtsfrage hängt von der moralischen und intellektuellen Qualität des Richters ab. Für das Vorhandensein der letzteren sucht die Rechtsordnung dadurch Gewähr zu leisten, daß sie die Voraussetzungen für die Erlangung des Richteramtes im einzelnen fixiert. Für das Vorhandensein des rechten Willens dagegen läßt sich im voraus aus äußeren Momenten keine sichere Garantie ableiten. Die Prüfung der Pflichtmäßigkeit ist deshalb in jedem Einzelfalle offen zu halten, bei sichtlicher Verletzung derselben muß der Staat die Beseitigung der Entscheidung gestatten.

Die thatsächliche Feststellung hängt nicht ausschließlich von der inneren Tüchtigkeit des Richters, sondern auch von dem Vorhandensein und von der Beschaffenheit der Beweismittel ab. In dieser Hinsicht vermag der Staat keine Sicherheit zu bieten. Deshalb ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens auch dann zuzulassen, wenn sich nachträglich ein Mangel der Beweisresultate herausstellt.

Die Wiederaufnahme läßt sich mehr oder weniger begünstigen, insofern jede Pflichtwidrigkeit, jeder Fehler der thatsächlichen Feststellung, oder aber nur gewisse Arten dieser Voraussetzungen einen wirklichen Wiederaufnahmegrund abgeben. Die RStPO. hat (§§ 399, 3 402, 3.) in ersterer Beziehung nur eine solche Verletzung der Amtspflicht als genügend anerkannt, welche mit einer im Wege gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden Strafe bedroht ist. Die Wiederaufnahmegründe, welche auf Mangelhaftigkeit der Beweisresultate beruhen, werden in § 399, 1. 2. 4. 5. § 402, 1. 2. 4 der RStPO. mit der Absicht der Voll-

[58]) von Schwarze, Grundsätze des Königl. Sächs. Strafprozeßrechts § 135 ff. (Separatabdruck aus dem Gerichtssaale Bd. 25 S. 395 f.)

[59]) Geyer in der krit. Vjschr. 15, S. 514.

ständigkeit aufgeführt. Man wird dem Gesetz den Vorwurf, daß es geeignete Gründe unberücksichtigt gelassen hat, nicht ersparen können.[60])

Als allgemeines Erfordernis für die Zulässigkeit der Wiederaufnahme muß endlich festgehalten werden, daß die Partei an der Mangelhaftigkeit der Entscheidung kein Verschulden trägt. War sie im stande, dieselbe während des Verfahrens oder nach gefälltem Urteile mittels Rechtsmittels zu rügen, so sollte ihr zur Strafe ihrer Nachlässigkeit die Wiederaufnahme versagt sein. Die RStPO. hat diesem Erfordernis in zu beschränktem Umfange Rechnung getragen.[61])

V. Rechtskraft ist die Unabänderlichkeit, Endgültigkeit einer Entscheidung. Um ihr Wesen richtig zu erfassen, gilt es vor Allem, sie von verwandten Begriffen zu trennen.[62]) Solche Begriffe sind: die Unanfechtbarkeit und Unwiderruflichkeit der richterlichen Entscheidung.[63])

Eine Entscheidung kann abänderlich sein. Die Abänderung ist in verschiedener Weise möglich. Ist der dekretierende Richter befugt, sie aus eignem Antriebe vorzunehmen, so spricht man von Widerruflichkeit. Kann dagegen die Abänderung nur auf vorherigen Antrag der Partei durch den entscheidenden oder einen höheren Richter erfolgen, so liegt Anfechtbarkeit vor. Die Unanfechtbarkeit wird auch formelle Rechtskraft genannt; sie ist Voraussetzung der bisher schlechthin mit Rechtskraft bezeichneten Eigenschaft des Urteils, welche im Gegensatz zu ihr materielle Rechtskraft heißt.[64]) Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit, sowie ihre Gegenteile fallen nicht notwendig zusammen. Die Anfechtbarkeit durch devolutive Rechtsmittel ist für widerrufliche Dekrete nicht ohne weiteres entbehrlich, weil die dem Richter zustehende Befugnis zur Änderung seiner Entscheidung noch nicht Gewähr dafür leistet, daß er im Einzelfalle aus freien Stücken eine Änderung wirklich vornimmt. Ebensowenig empfiehlt es sich, der anfechtbaren Entscheidung in allen Fällen die Widerruflichkeit vorzuenthalten, da letztere die Änderung schneller und unabhängig von einem Parteiantrage herbeizuführen ermöglicht. Zwischenbescheide können selbständig oder aber nur mittelbar durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Endentscheidung anfechtbar sein. Das Zwischendekret, welches selbständig der Anfechtung unter-

---

[60]) Binding, Grundriß S. 191.

[61]) Binding a. a. O. v. Schwarze, Wiederaufnahme S. 9. 12.

[62]) Dies ist um so mehr von Nöten, als der Ausdruck Rechtskraft in Gesetzgebung und Doktrin in sehr verschiedenem Sinne gebraucht wird. Vgl. Remeis, Wiederaufnahme S. 5 ff. von Kries, Rechtsmittel S. 4 ff. Löwe, Kommentar Anm. 9 zu § 353. Brinz, Pandekten 2. Aufl. Bd. I. S. 348. Klöppel, Einrede der Rechtskraft S. 4. Laband, Staatsrecht III. 2 S. 25 ff. 47 unterscheidet Rechtskraft im prozeßrechtlichen und staatsrechtlichen Sinne. — Die Vieldeutigkeit des Wortes Rechtskraft ist zum nicht geringen Teile schuld an der Unklarheit der durch dasselbe bezeichneten Begriffe.

[63]) Wach, Vorträge S. 95 ff. Klöppel a. a. O.

[64]) Wetzell, System § 47 Anmerkung 11.

liegt, wird durch deren Versäumung nicht notwendig unabänderlich; es kann widerruflich oder infolge mittelbarer Anfechtung aufhebbar sein. — Dem positiven Rechte bleibt es vorbehalten, aus Zweckmäßigkeitsgründen gewissen Entscheidungen die Abänderlichkeit überhaupt oder doch die Widerruflichkeit oder die selbständige beziehentlich mittelbare Anfechtbarkeit, sei es schlechthin, sei es unter gewissen Voraussetzungen, zu versagen. Jede Entscheidung aber muß, wenn sie überhaupt Bedeutung haben soll, einmal unabänderlich werden.

Unabänderlichkeit und Rechtskraft im materiellen Sinne[65]) sind nicht gleichbedeutende Begriffe. Unter Rechtskraft ist vielmehr eine mit Rücksicht auf ihre Tragweite besonders geartete Unabänderlichkeit zu verstehen. Die Unabänderlichkeit einer Entscheidung kann auf den einzelnen Prozeß, in welchem sie gefällt worden, beschränkt sein oder über denselben hinaus für alle Fälle, wo die bereits beantwortete Frage gleichviel vor welchem Richter wieder aufgeworfen wird, ihren Einfluß geltend machen. Nur in letzterem Falle ist Rechtskraft vorhanden.[66]) Die Unabänderlichkeit mit Rücksicht auf den betreffenden Prozeß ist eine Voraussetzung der im weiteren Umfange wirksamen Rechtskraft. Ein Dekret kann die Rechtskraft erst erlangen, wenn es unanfechtbar und unwiderruflich geworden ist. Da die Widerruflichkeit, wenn überhaupt zulässig, regelmäßig mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit ausgeschlossen ist — wir reden von Entscheidungen, nicht von bloßen Verfügungen —, so wird gewöhnlich nur die letztere als Voraussetzung der Rechtskraft bezeichnet. Unanfechtbarkeit liegt vor, entweder weil ein Rechtsmittel gegen die getroffene Entscheidung überhaupt nicht gewährt ist — so gegen die vom Reichsgericht als einziger Instanz gefällten Urteile (GVG. § 136, 1), gegen die nach preußischer Militärstrafgerichtsordnung gesprochenen Erkenntnisse, sobald sie die Bestätigung erhalten haben — oder weil die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels infolge stattgefundenen Verzichtes oder unbenutzt verstrichener Frist unmöglich geworden ist. Solange eine Abänderung der Entscheidung möglich, ist ihre Rechtskraft eine suspensiv bedingte.[67])

Wir sehen davon ab, des näheren auf die Lehre von der Unanfechtbarkeit einzugehen,[68]) und beschränken uns im folgenden auf die Rechtskraft (im materiellen Sinne).

---

[65]) Wir nennen im folgenden die materielle Rechtskraft schlechthin: Rechtskraft, die formelle Rechtskraft: Unanfechtbarkeit.

[66]) Planck, Mehrheit u. s. w. § 66 II. 1. Derselbe, Beweisurteil S. 101, Anmerkung 1.

[67]) Von der nur ausnahmsweise im Wege der Wiederaufnahme erfolgenden Abänderung ist hier natürlich nicht die Rede.

[68]) Bezüglich der partiellen und relativen Rechtskraft (im formellen Sinne) sei auf die Ausführungen Glasers und von Lilienthals in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III. S. 285 f., beziehentlich S. 315 ff., sowie auf die S. 318 daselbst angeführte Litteratur hingewiesen. Vgl. auch Binding, Grundriß des Strafprozeßrechts

Das Geltungsbereich der Rechtskraft.

I. Dem über die res in judicium deducta gefällten, unabänderlich gewordenen Urteile kommt die Rechtskraft zu. Es ist seinem Wesen nach bestimmt, über den Prozeß hinaus zu wirken; es ist außer stande, letzteren zu beeinflussen, da derselbe beendet ist, sobald es ins Dasein tritt.

Was gilt von den im Prozeß ergehenden Inzidententscheidungen über materiellrechtliche Vorfragen? Dieselben werden jedenfalls für den laufenden Prozeß unabänderlich. Beschreiten sie auch die Rechtskraft? Man begründet die Beschränkung der Rechtskraft auf das über die res in judicium deducta gefällte Endurteil damit, daß man sagt, nur hier liege eine res „judicata" vor. Gewiß, wenn unter judicare ausschließlich die Erörterung mittels selbständigen judicium zu verstehen ist. Allein kann jene über den Prozeß hinausgehende Wirksamkeit nicht auch derjenigen Entscheidung beigelegt werden, welche zur Vorbereitung des Erkenntnisses über die res in judicium deducta über einen von dieser verschiedenen Streitpunkt, also nicht mittels eines über sie stattgehabten judicium, sondern nur bei Gelegenheit eines solchen getroffen ist?

Die Beantwortung dieser Frage kann nicht von rein logischem Gesichtspunkte aus erfolgen, denn das Institut der Rechtskraft ist eine Maßregel der Zweckmäßigkeit. Es gilt zu untersuchen, ob es praktisch angezeigt ist, Entscheidungen der zweiten Art in Rechtskraft übergehen zu lassen.

Die Rechtskraft ist ein zweischneidiges Instrument; auf der einen Seite: Vermeidung weiteren Zweifels und widerstreitender Erkenntnisse, auf der andern: formelle Sanktionierung des materiellen Unrechts. Der Eintritt der Rechtskraft ist deshalb nur dann gerechtfertigt, wenn dem Richter die Füglichkeit, auf Grund sorgfältiger, allseitiger und eingehender Prüfung zu entscheiden, den Parteien die Möglichkeit, ihre Mitwirkung zur Eruierung der Wahrheit in vollem Umfange zu entfalten, geboten war[60]). Sicherlich wird für das Vorhandensein dieser Voraussetzungen durch ein nach besonderen Regeln gestaltetes, selbständiges Verfahren (judicium) in höherem Maße Gewähr geleistet, als wenn die Frage nebenbei als bloße Vorfrage erörtert worden ist. Ersterenfalls wird die Entscheidung und ihre Rechtskraft bewußtermaßen als Selbstzweck erstrebt. Nicht nur der Richter lenkt seine ganze Aufmerksamkeit auf den einen bestimmten Punkt, auch die Parteien werden veranlaßt, in dieser Richtung ihren Einfluß auf das Ergebnis der Untersuchung geltend zu machen. Bloße Vorfragen dagegen werden bei der Unzulänglichkeit menschlicher Geisteskräfte nicht in der Gesamtheit ihrer Beziehungen, sondern nur, soweit sie in den Gesichts-

S. 198. — Über die Frage, mit welchem Zeitpunkte Urteile, bezüglich deren da eingelegte Rechtsmittel als unzulässig verworfen wurde, unanfechtbar geworden sind, siehe die Abhandlung von Haas im Gerichtssaal Bd. 33 S. 522 ff.

[60]) Wach, Vorträge S. 75. Anmerkung.

winkel fallen, unter welchem die Hauptsache betrachtet wird, geprüft und entschieden. Die obigen Voraussetzungen sind demnach bei Entscheidung einer Vorfrage nicht gegeben.

Theorie und Praxis waren bisher schwankend. Die Mehrzahl der Schriftsteller verteidigte die Rechtskraft der über Inzidentfragen gefällten Entscheidungen[10]). Die im § 293 der RZPO. enthaltene Bestimmung bezweckt in erster Linie die von Savigny'sche Theorie von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe zu beseitigen. Allein man wird nach ihrer Fassung die weitere Schlußfolgerung nicht vermeiden können, daß auch jede über einen von der res in judicium deducta verschiedenen Gegenstand gefällte Entscheidung der Rechtskraft entzogen sein soll[11]).

Der Strafprozeß kennt nur ein materiell rechtliches Zwischenurteil: das Verdikt der Geschwornen[12]). Die Urteilsfrage ist geteilt in die

[10]) Savigny, System VI § 291 § 298. Buchka, Einfluß u. s. w. II. S. 6. 168 ff. Windscheid, actio S. 87—104. Andrer Meinung Wetzell, System § 47 Note 96 Unger, österreich. Privatrecht II § 132 Note 21; vgl. auch Entscheidung im Archiv f. praktische Rechtswissenschaft. N. F. Bd. IX S. 425.

[11]) „Anspruch" in § 293 cit. ist jedenfalls extensiv zu interpretieren, denn im Falle der §§ 231. 353 ist die res injudicium deducta kein Anspruch. — Auch die Zwischenurteile, welche zwischen den Parteien und dritten ergehen (§§ 68. 126. 352 der R.Z.P.O.) sind von der Fähigkeit zur Rechtskraft ausgeschlossen; denn sie entscheiden zwar über Ansprüche, nicht aber auf Grund eines selbstständigen judicium. Die gegenteilige Meinung von Bülows (Kommentar zu § 293) ist nicht haltbar.

[12]) Löwe, Kommentar Note 7 zu § 259 behauptet, die Strafprozeßordnung kenne Zwischenurteile, durch welche einzelne, den Gegenstand der Urteilsfällung bildende Fragen vorab entschieden werden, nicht. — Der Terminus „Zwischenurteil" ist der R.St.P.O. allerdings unbekannt. Allein es fragt sich, ob nicht im Strafverfahren Entscheidungen vorkommen, für welche jene Bezeichnung anwendbar und zutreffend ist. Der Begriff des Zwischenurteils ist äußerst bestritten. Jeder Begriff ist der Inbegriff einer Anzahl von Merkmalen, welche sich bei der Beobachtung der Dinge aufdrängen. Die einzelnen Merkmale können zu verschiedenen Gruppen zusammengefaßt, diese Gruppen alsdann mit einem besonderen Ausdruck, Eigennamen, Terminus bezeichnet werden. Hier zeigt sich nun die Erscheinung, daß die Sprache mit dem Denken hinsichtlich der Differenzierung nicht immer gleichen Schritt zu halten vermag. Die verschiedenen species des gemeinsamen genus sollten eine jede ihren besonderen Namen haben; allein es steht häufig nur ein Ausdruck zur Verfügung; ja nicht selten wird wohl auch der Terminus für das genus zugleich im engeren Sinne für eine einzelne species desselben gebraucht. Auf diese Weise ist der Gegenstand, welcher durch das Wort bezeichnet wird, durchaus unsicher; man muß, um Mißverständnissen zu begegnen, in jedem Falle fragen: was ist gemeint? Zur Vermeidung dieser Mißlichkeit empfiehlt es sich, eine Vereinbarung zu treffen, nach welcher der Terminus nur zur Bezeichnung eines bestimmten Begriffes angewendet werden soll. Für die Rechtswissenschaft ist es zweckmäßig, sich bei dieser Übereinkunft möglichst der Terminologie der Gesetzgebung anzuschließen. — Die R.Z.P.O. kennt den Ter-



Schuld- und Straffrage. Die Beantwortung der ersteren liegt den Geschwornen, die Entscheidung der letzteren der Richterbank ob. Das Verdikt soll feststellen, ob der Angeklagte das ihm schuld gegebene Verbrechen begangen habe oder nicht, es gewährt den Untersatz des Urteilssyllogismus. Die Richterbank dagegen zieht die Schlußfolgerung, sie entscheidet, ob und in welchem Maße sich aus dieser Prämisse ein Anspruch des Staates auf Strafe ergibt. Man hat gesagt[73]), dem Gegensatz zwischen Schuld- und Straffrage entspräche im Zivilverfahren die Sonderung der Fragen nach der Existenz des klägerischen Rechtes und nach seinem Umfange. Dies ist unrichtig. Im Falle des § 276 der RZPO. wird über den Klaganspruch, also über die res in judicium deducta selbst, im Verdikt über eine Voraussetzung derselben geurteilt. Deshalb tritt im ersteren Falle Rechtskraft ein, im letzteren dagegen nicht[74]).

II. Wir kommen zu einer weiteren Frage. Inhalt der das Verfahren beendenden Entscheidung kann nicht nur eine Feststellung der res in judicium deducta, sondern auch eine Verneinung des durch die Klage begehrten judicium sein. Das die Zulässigkeit des judicium bejahende Dekret hat im Zivilprozeß regelmäßig, im Strafverfahren immer den Charakter einer bloßen Vorentscheidung. Im Strafprozeß führt die Entscheidung, welche die Statthaftigkeit des begehrten judicium ausspricht, notwendigerweise zu diesem selbst und in demselben zur Entscheidung über den Strafanspruch. Die Frage, ob der Eröffnungs-

minus Zwischenurteil. Der ihm ensprechende Begriff hat die generelle Eigenschaft jedes Urteils, an eine bestimmte Form (Teilung in Tenor — Thatbestand, Gründe) gebunden und für den dekretierenden Richter unabänderlich zu sein. Das einzige spezielle Merkmal, welches sämtlichen von der R.Z.P.O. mit dem Ausdruck Zwischenurteil bezeichneten Entscheidungen zukommt, ist das negative Moment, daß das Zwischenurteil keine (völlige oder teilweise) Erledigung des eigentlichen Streitgegenstandes enthält. Das Bereich der hiernach für das Zwischenurteil übrig bleibenden Streitpunkte ist so umfangreich, daß die Wissenschaft Veranlassung hat, diese Unterart des Urteils weiter zu spezialisieren. Den Ausdruck Zwischenurteil aber ausschließlich für eine dieser species mit Beschlag zu belegen — darin liegt der Grund des lebhaft geführten Streites über diese Materie; vgl. Hinschius in v. Holtzendorffs Rechtslexikon III, 1506 ff. — ist für unzweckmäßig zu erachten. — Adoptieren wir den Sprachgebrauch der R.Z.P.O. für den Strafprozeß, so kann man das Verdikt der Geschwornen als Zwischenurteil bezeichnen, denn es ist an eine bestimmte Form (einfache Bejahung oder Verneinung der vorgelegten Fragen) gebunden und unwiderruflich. Man müßte denn in der besonderen Form des Verdiktes eine Veranlassung zur Verwerfung dieser Bezeichnung erblicken.

[73]) Wach in der krit. Vjschrift Bd. 15 S. 99.

[74]) Andrer Meinung Küßner in Goltd. Archiv Bd. III S. 205 und die herrschende Meinung der englisch-amerikanischen Schriftsteller; vgl. Glaser im Gerichtssaal Bd. 33, S. 3 Note 5.

beschluß in Rechtskraft übergehe, ist deshalb unpraktisch [75]). Anders im Zivilprozeß. Hier kann das judicium beendet werden, ohne daß es zur Sachentscheidung kommt. RZPO. § 243. Solchenfalls wird es fraglich, ob das über die prozeßhindernde Einrede gefällte Urteil der Rechtskraft teilhaftig wird, so daß bei später erneuter Klage Richter und Parteien an dieselbe gebunden sind. — Die gleiche Frage entsteht — und hier ist sie von besonderer praktischen Bedeutung — sowol für den Straf- wie für den Zivilprozeß in den Fällen, in welchen die Entscheidung über die Zulässigkeit des judicium im verneinenden Sinne ausfällt; denn hier ist das Dekret eine den Prozeß beendende Entscheidung.

Kann ein Urteil dieser Art, die Abweisung einer Klage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts, oder angebrachtermaßen, im Strafprozeß wegen Mangels hinreichenden Verdachtes u. s. w. definitiv geschehen, so daß dem wiederholten Vorbringen gleichen Inhaltes die Einrede der entschiedenen Sache entgegen gehalten werden kann? [76]) Die Ansichten hierüber sind geteilt [77]). Ist das judicium als notwendige Voraussetzung der res judicata anzusehen, dann muß die Frage im verneinenden Sinne beantwortet werden; denn ein solches hat in den gedachten Fällen nicht stattgefunden. Vermag aber in der That nur ein judicium das Vorhandensein der für die Zulässigkeit der Rechtskraft notwendigen Voraussetzungen zu garantieren? Warum soll die contentio de ordinando judicio nicht die gleiche Gewähr leisten? Das römische Recht mochte mit Rücksicht auf die besonders geartete Stellung des Prätor Veranlassung haben, in dieser Beziehung einen Unterschied zu statuieren [78]). Für den modernen Prozeß liegt kein Grund hierzu vor. Die contentio de ordinando judicio ist ein geordnetes Verfahren, ihr Zweck ist Feststellung eines selbständigen, von der res in judicium ded. verschiedenen Streitpunktes. Den Parteien ist Gelegenheit geboten, mit allen ihnen

[75]) Hasenbalg a. a. O. S. 163.

[76]) Daraus würde selbstverständlich nicht folgen, daß durch ein Inkompetenzurteil die erneute Geltendmachung des materiellen Anspruchs ausgeschlossen sei; denn über diesen ist ja noch gar nicht entschieden. Es ist nicht zu verstehen, wie man auf eine so offensichtliche falsche Folgerung zur Widerlegung der Zulässigkeit der Rechtskraft im richtigen Sinne Bezug nehmen kann; vgl. z. B. Westerburg, Beiträge S. 23, S. 25 ff.

[77]) Soviel den Zivilprozeß anbetrifft, sind gegen den Eintritt der Rechtskraft: Pape im Archiv für zivil. Praxis Bd. 30, S. 107; Büff in Lindes Zeitschrift N. F. Bd. 15, S. 253; Westerburg a. a. O. S. 17. 25 ff.; für den Eintritt der Rechtskraft: Förster, Preuß. Privatrecht I, S. 271; Dunker im Arch. für praktische Rechtswissensch. Bd. 5, S. 63; Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 5 Nr. 35; Entscheidungen in der Ztschr. f. Rspfl. u. Verw. im Kgr. Sachsen Bd. 6, S. 203. Bd. 12, S. 352. Bd. 19, S. 409. — Bezüglich des Strafverfahrens s. unten Anm. 82.

[78]) Planck, Mehrheit u. s. w. S. 8. 58; Bülow, Prozeßeinreden S. 282; Buchka, Einfluß u. s. w. II. S. 6.

gestatteten gesetzlichen Mitteln auf das Ergebnis dieser Feststellung einzuwirken. Es ließe sich vielleicht einwenden: der Richter, welcher über die Zulässigkeit des judicium urteile, sei Richter in eigner Sache, er entscheide selbst über seine konkrete Verpflichtung zum Rechtsprechen. Dieses Bedenken läßt sich beseitigen durch Gewährung eines devolutiven Rechtsmittels, sowie, wenn besondere Umstände dafür sprechen, z. B. im Strafprozeß durch Überweisung der das judicium betreffenden Entscheidung an eine von dem über die res in judicium ded. urteilenden Richter verschiedene Behörde. Im übrigen ist daran zu erinnern, daß der Prozeß eine Rechtsvergewisserungsoperation ist und deshalb seinerseits nicht wiederum zum Gegenstande unbeschränkter Prüfung gemacht werden kann. Ein „Prozeßprozeß" kann unmöglich eingeführt werden [79].

Was bestimmen die deutschen Reichsprozeßordnungen in dieser Hinsicht?

Für das Zivilverfahren wird sich der Anordnung des § 293 der RZPO. gegenüber die Fähigkeit der Entscheidungen über Prozeßvoraussetzungen zur Rechtskraft schwerlich verteidigen lassen. Aus § 11 der RZPO., durch welchen die bindende Kraft des die sachliche Zuständigkeit verneinenden Dekretes für den Richter, bei welchem die Sache später anhängig wird, besonders angeordnet wird [80], läßt sich überdies schließen, daß der Gesetzgeber nicht gewillt ist, allen Entscheidungen dieser Art Rechtskraft zu verleihen.

Die RStPO. enthält, wie schon erwähnt, keine allgemeine Bestimmung über das Geltungsbereich der Rechtskraft. Als Entscheidungen, durch welche das Begehren eines judicium abgelehnt wird, kommen in Strafverfahren folgende in Betracht. Die Staatsanwaltschaft beziehentlich das Gericht kann die Verpflichtung zur Erhebung einer Klage (§§ 168, 170), das Gericht diejenige zur Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens (§§ 178, 202) verneinen. Es entsteht nun die Frage: Gehen diese ablehnenden Entscheidungen, falls das Verfahren durch sie beendet wird [81], in Rechtskraft über oder ist es dem Verletzten gestattet, sein Gesuch um Klagerhebung, beziehentlich dem Kläger sein

[79]) Bülow im Archiv f. zivil. Praxis Bd. 64 S. 23 ff. Wir behaupten natürlich nicht, daß eine logische Notwendigkeit zur Bejahung der im Texte behandelten Frage dränge. Die Gewährung der Rechtskraft in größerem oder geringerem Umfange — daran ist vor allem festzuhalten — hängt lediglich von Rücksichten der Zweckmäßigkeit ab. Wir halten den Eintritt der Rechtskraft im vorliegenden Falle durch die letztere für angezeigt.

[80]) Diese bindende Kraft ist übrigens nicht identisch mit der Rechtskraft, denn aus § 11 cit. folgt nicht, daß der erkennende Richter bei anderweit erhobener Klage an seine frühere Abweisung gebunden ist.

[81]) Die Dekrete, welche über die sachliche Zuständigkeit entscheiden, kommen hier nicht in Betracht. Denn das angegangene Gericht kann sich nicht darauf beschränken, seine sachliche Zuständigkeit einfach zu verneinen; es hat vielmehr (abgesehen vom Falle des § 269) die Sache dem für zuständig erachteten Gerichte zu überweisen beziehentlich zur Entscheidung vorzulegen, §§ 207. 270 der RStPO.

Gesuch um judicium aufs neue geltend zu machen und zur Entscheidung zu stellen? Ist die Behörde, dieselbe oder eine andre, bei erneutem Vorbringen befugt, von dem früheren Dekret abzugehen? Eine alle Zweifel beseitigende Antwort auf diese Frage enthält die RStPO. nicht. In Betracht kommen die §§ 19, 172 und 210. In den beiden letzten §§ ist angeordnet, daß die Klage, wenn ihre Erhebung beziehentlich Berücksichtigung abgelehnt worden, nur auf Grund neuer Thatsachen und Beweismittel erhoben werden kann. Daraus folgt, daß das ablehnende Dekret nur in gewissen, den Wiederaufnahmegründen in § 399 Nr. 5 der RStPO. analogen Ausnahmefällen abänderlich, regelmäßig, also unabänderlich ist. Beide §§ lassen aber die Frage unbeantwortet, ob die Entscheidung nur für die dekretierende Behörde unabänderlich, oder aber für jeden Staatsanwalt, für jeden Richter bindend, also rechtskräftig sein soll. Man kann sagen, die vom Gericht des forum delicti beschlossene Nichterhebung der öffentlichen Klage oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens hindere nicht den Staatsanwalt des forum domicilii, bei letzterem eine Anklage gleichen Inhalts wie die von dem erstgenannten Gericht untersagte beziehentlich zurückgewiesene einzureichen; das forum domicilii sei an die frühere Entscheidung des forum delicti nicht gebunden. Auch § 19 der RStPO., welcher den speziellen Fall betrifft, daß der Grund des ablehnenden Bescheides in der örtlichen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts beruht, ist nicht geeignet, diesen Zweifel zu beseitigen. § 19 setzt nicht mit Notwendigkeit die Rechtskraft der die örtliche Unzuständigkeit aussprechenden Entscheidungen voraus. Denn die Befugnis des oberen Gerichts zur Bezeichnung des zuständigen forum kann ihren Grund nicht nur darin haben, daß das Gericht, welches früher seine Inkompetenz ausgesprochen, bei erneutem Angehen sich nicht für zuständig erklären kann, sondern auch darin, daß es sich erfahrungsmäßig in den meisten Fällen nicht in Widerspruch mit seiner früheren Entscheidung setzen will. — Allein wir halten diese restriktive Auslegung der gedachten §§ weder durch ihre Fassung, noch durch sonstige Bestimmungen der RStPO. geboten, ihr Ergebnis aus den oben entwickelten Gründen für unzweckmäßig und deshalb die extensive Interpretation für angezeigter[82]).

[82]) Löwe, Kommentar Note 29. d. α zum 1. Abschnitt des 2. Buches. — Biener, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte, 2. Heft S. 185; Entscheidungen in Goltd. Archiv Bd. V S. 678; Bd. VI. S. 249; Bd. VIII S. 987; Bd. XI S. 700. Abegg im Gerichtssaal 1857 I S. 241 ff.; er kommt zu folgendem Ergebnis (S. 262, vgl. auch II S. 241): „Wenn mit Beobachtung aller gesetzlichen Vorschriften eine Untersuchungssache soweit erörtert worden ist, daß die gerichtliche Entscheidung oder Beschlußfassung über die Frage erfolgen kann, ob jemand gerichtlich zu verfolgen sei oder nicht und dieses letztere ausgesprochen und nach Erschöpfung (oder Nichtgebrauch) der zulässigen Rechtsmittel rechtskräftig geworden ist, so kann bloß aus denselben gewürdigten Gründen und Qualifikationen ein nochmaliger Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einleitung

Im folgenden beschränken wir uns auf die Rechtskraft der über die res in judicium deducta gefällten Entscheidung.

III. Mit der Frage, ob die ausdrücklichen Entscheidungen über materielle Inzidentpunkte in Rechtskraft erwachsen (s. Abschnitt I), hängt aufs engste zusammen die Frage, ob die Entscheidungsgründe, d. h. die in dem Urteil über die res in judicium deducta enthaltenen stillschweigenden Feststellungen ihrer Voraussetzungen, der Rechtskraft theilhaftig werden [83]).

Die für die Verneinung der ersteren Frage angegebenen Gründe sind auch für die Beantwortung der letzteren als maßgebend anzusehen. [84]) Dies um so mehr, als es sich hier um unmittelbare, erst durch Rückschluß aus dem Urteile zu findende Entscheidungen handelt. Es kann unter Umständen bei mangelhaft oder unklar gefaßten „Entscheidungsgründen" zweifelhaft sein, ob der Richter wirklich den Umstand, der sich durch den Rückschluß als Voraussetzung der res judicata ergibt, als Prämisse in Betracht gezogen und auf ihn sein Urteil begründet hat. Denn gleiche Wirkungen sind nicht immer auf gleiche Ursachen zurückzuführen, durch falsche Konklusion aus einer irrigen

eines neuen Verfahrens weder bei demselben noch bei einem andern Gerichte Berücksichtigung finden." So auch das französische Recht, vgl. Glaser im Gerichtssaal 33 S. 19 ff. und die auf S. 20 in Note 1 Citierten. — Andrer Ansicht das englisch-amerikanische Recht (Glaser a. a. O. S. 3 Note 4, S. 19), Hasenbalg a. a. O. S. 162 f. Planck, Strafverfahren S. 130. 304 ff.; von Kries, Rechtsmittel S. 414 Note 228. Der Meinung (vgl. z. B. Remeis, Wiederaufnahme S. 4), daß der Einstellungsbeschluß das Verfahren nicht definitiv beende, daß es sich bei Anfechtung desselben um Fortsetzung und Vervollständigung einer nur unterbrochenen Untersuchung handele, können wir uns nicht anschließen. Das praktische Ergebnis ist übrigens das gleiche. Unabänderlichkeit für den Dekretierenden und Rechtshängigkeit gegenüber jedem andern Richter hat den gleichen Erfolg wie die Rechtskraft. — Vgl. auch John, Kommentar zu RStPO. Bd. I S. 474.

[83]) Die Entscheidungsgründe in diesem Sinne sind nicht zu verwechseln mit dem Abschnitte des Urteils, welcher im Gegensatz zum sogen. Tenor mit dem Ausdrucke „Entscheidungsgründe" bezeichnet wird. Diese Trennung des Urteils in Tenor und Gründe ist rein äußerlich, redaktioneller Art. Der Tenor soll und wird regelmäßig die Feststellung der res in judicium deducta enthalten; dieselbe geht aber keineswegs der Fähigkeit zur Rechtskraft dadurch verlustig, daß sie in demjenigen Teile des Urteils steht, welcher die Überschrift „Entscheidungsgründe" trägt; wie umgekehrt eine der Rechtskraft unfähige Entscheidung nicht in Rechtskraft erwächst, wenn sie in den Tenor aufgenommen wird. — Wach, Vorträge S. 108 Anm. Kayser in v. Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 281. Klöppel a. a. O. S. 34. — Binding scheint andrer Meinung zu sein; vgl. Grundriß des Strafprozeßrechts; er verlangt die Erwähnung des Verbrechens und des Strafgesetzes in der Urteilsformel.

[84]) Vgl. die Motive zu § 293 der RZPO. und die daselbst gegebenen Litteraturnachweise.

Prämisse kann sich dasselbe Resultat ergeben, wie bei richtiger Folgerung aus einer wahren Voraussetzung. Wie das Gesetz oft weiser als der Gesetzgeber, so ist auch das Urteil bisweilen verständiger als der Richter. Und weiter, wo soll diese Schlußfolgerung nach rückwärts ihre Grenzen haben? Die Voraussetzungen der res judicata sind doch wiederum nichts andres als die Ergebnisse ihrer Voraussetzungen und so fort. Wer die Rechtskraft der Entscheidungsgründe verteidigt, betritt eine abschüssige Bahn; wo ist die Stelle, an welcher ihm ein gebieterisches Halt! zugerufen würde? Wer die Rechtskraft der Entscheidungsgründe als notwendig hinstellt, verkennt das Wesen der Rechtskraft. Es besteht gerade darin, daß der Zusammenhang von Grund und Folge beseitigt, das bedingte Moment von seinen Bedingungen losgelöst wird.

Die Entscheidungsgründe dienen einem doppelten Zwecke. Einmal ist „die Notwendigkeit einer eingehenden Motivierung eine wertvolle Bürgschaft für die objektive Vertrauenswürdigkeit des Urteils“ [85]). Ferner kommt den Gründen für die Beantwortung der Frage, von welcher Art und Beschaffenheit die entschiedene Sache ist, hohe Bedeutung zu. Denn die Entscheidung selbst spricht sich hierüber häufig gar nicht aus; sie verurteilt einfach und nackt zur Leistung, zur Strafe u. s. w. Die Gründe eines Urteils sind deshalb wie die Motive eines Gesetzes wichtige Interpretationsmittel. Nie aber steht ihnen selbständige, rechtsverbindliche Kraft zu.

Die RZPO. hat durch ausdrückliche Bestimmung in § 293 den Übergang der Entscheidungsgründe in Rechtskraft verneint. Wie steht es mit dem Strafurteil in dieser Beziehung? — Die RStPO. schweigt über diese Frage. Es ist naheliegend, daß der gleiche Gesetzgeber hinsichtlich des Strafrechts die gleiche Anschauung teilt; es müßten sich denn Umstände ergeben, welche für den Strafprozeß zu einer Entscheidung dieser Frage im entgegengesetzten Sinne nötigten. Solche Umstände sind unsres Erachtens nicht erfindlich. § 263 der RStPO., in welchem es heißt: Gegenstand der Urteilsfindung ist die That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt, kann zur Begründung der gegenteiligen Meinung nicht angezogen werden. Denn der Gegenstand der Urteilsfindung ist nicht identisch mit dem des Urteils; dieser § will nicht das Objekt des Urteils, sondern die materiellen Grenzen der Urteilsgrundlage, der Urteilsprämisse fixieren. Das Gleiche ist einer auf § 5 Ziff. 1 des RStGbs. sich stützenden Einwendung zu erwidern. In diesem § wird dem Ausdrucke nach von einem rechtskräftigen Erkenntnisse über die Handlung geredet; allein in Wahrheit ist die Entscheidung über den aus der Handlung entspringenden Strafanspruch gemeint. Also auch im Strafverfahren erwächst nur die Entscheidung über die res in judicium deducta in

---

[85]) Heinze, Strafprozessuale Erörterungen S. 109, Endemann, Archiv f. zivil. Praxis Bd. 41 S. 96.

Rechtskraft [86]). Als solche stellt sich uns dar (vgl. oben S. 22 ff.) der aus einem konkreten verbrecherischen Thatbestande resultierende Strafanspruch des Staates. Das Strafurteil stellt fest, ob aus der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That ein Recht auf Strafe hervorgeht oder nicht, und ersterenfalls weiter, wie der Strafanspruch nach Art und Höhe beschaffen ist. Insoweit wird das Strafurteil rechtskräftig. Die andern in ihm enthaltenen Feststellungen über den verbrecherischen Thatbestand oder einzelne Deliktsmerkmale gehen nicht in Rechtskraft über. [87])

Damit findet auch die viel erörterte [88]) Frage, ob den im Strafverfahren erfolgten thatsächlichen Feststellungen für einen nachfolgenden Zivilprozeß, in welchem es sich um Eruierung der gleichen Thatsachen handelt, volle den Gegenbeweis ausschließende Beweiskraft [89]) zukomme, in der einfachsten Weise ihre Erledigung. Sie ist in Übereinstimmung mit der herrschenden, in § 14 Ziff. 1 des E.G. z. RZPO. gesetzlich anerkannten Meinung zu verneinen; aber nicht deshalb, weil, wie jene annimmt, die Wirksamkeit der an und für sich vorhandenen Rechtskraft in solcher Ausdehnung in diesem besonderen Falle zu Unzuträglichkeiten führt, sondern deshalb, weil nur die Entscheidung über den Strafanspruch selbst in Rechtskraft erwächst, die thatsächlichen Feststellungen dagegen als bloße Voraussetzungen der res judicata der Rechtskraft überhaupt nicht teilhaftig werden, weder für einen späteren Strafprozeß noch für einen zukünftigen Zivilprozeß [90]).

IV. Weiter ist folgendes in Betracht zu ziehen. Eine rechtskräftig entschiedene Sache kann nicht nur von neuem klageweise als eigentliche res judicanda zur Entscheidung gestellt werden; es kommt auch vor,

---

[86]) Glaser in von Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 286. Abegg im Gerichtssaal 1857 II S. 245. — Küstner in Goltd. Archiv III S. 205, 206 verneint auch die Rechtskraft der Entscheidungsgründe, scheint aber unter letzteren den äußerlich vom Tenor getrennten Abschnitt des Urteils zu verstehen. — Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur die Entscheidung über den Strafanspruch in Rechtskraft erwachse, statuiert das RStGB. in § 190.

[87]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. V S. 103.

[88]) Förster, Preußisches Privatrecht I S. 269 Anmerkung 10. Unger, Österreich. Privatrecht II S. 64 Anm. 16 i. f. Zachariä, Handbuch II S. 99. von Holtzendorff, Handbuch des Strafprozesses II S. 89. Verhandlungen des VII. dtschen Juristentags I S. 3 ff., II S. 45 ff., 165 ff., 243. Zimmermann im Gerichtssaal 1870 S. 124 ff. Bruck, Über die präjudizielle Wirkung des rechtskräftigen Kriminalurteils. Ullmann, Österreich. Strafprozeßrecht § 9. v. Bar in Behrends Ztschr. f. Gesetzgebg. u. Rspfl. Bd. V S. 202 ff.

[89]) Kraft eines vollen Beweises ist nur ein andrer Ausdruck für die Rechtskraft, sofern man unter vollem Beweis nicht den Gegensatz des halben, sondern den Ausschluß des Gegenbeweises versteht.

[90]) Es muß Wunder nehmen, daß dieser Gesichtspunkt bei Verteidigung der in der Doktrin herrschenden, gesetzlich anerkannten Ansicht von keiner Seite her-

daß ein durch rechtskräftige Feststellung erledigter Streitpunkt neuerdings den Gegenstand einer bloßen für die Hauptentscheidung präjudiziellen Vorfrage bildet.

Es sind folgende Fälle denkbar. Das Präjudizium sowie das gegenwärtig zu fällende Dekret können beide dem Zivilrecht, beide dem Strafrecht, oder aber eines von beiden kann dem Strafrecht, das andre dem Zivilrecht angehören.[91] Die letztere Kategorie ist praktisch ohne Bedeutung, weil hier die Möglichkeit der Rechtskraft wegen mangelnder Identität der Parteien ausgeschlossen ist. Wollte man von letzterem Erfordernis absehen, so ließe sich der Eintritt der Rechtskraft doch nur zu gunsten eines für eine Zivilsache präjudiziellen Strafanspruchs rechtfertigen, nicht aber im umgekehrten Falle. Denn der im Zivilverfahren erfolgenden Feststellung ist die bindende Kraft für einen späteren Strafprozeß auch um deswillen zu versagen, weil sich dieselbe nicht nur auf Beweisführung, sondern auch auf Parteidisposition gründet.[92])

vorgehoben worden ist Man teilt allgemein die Auffassung, daß die Vorentscheidungen, die der Strafrichter, um zur Hauptentscheidung zu gelangen, über einzelne Fragen getroffen hat, abgesehen von einem nachfolgenden Zivilprozeß, in Rechtskraft erwachsen. — Ein weiterer Grund für den Ausschluß der Rechtskraft liegt in der Regel: sententia jus facit inter partes.

[91]) Von besonderer Natur ist die rechtskräftige Verurteilung wegen Meineids; sie bewirkt die Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden. RStGB. § 161. Sie ist also präjudiziell für die Beantwortung einer dem Prozeßrecht angehörigen Frage, nicht aber unmittelbar entscheidend für die betreffende Zivil- oder Strafsache. Nach den Bestimmungen in § 404 der RStPO. und § 544 der RZPO. ist die Zulässigkeit der Wiederaufnahme auf Grund einer strafbaren Handlung von der rechtskräftigen Verurteilung wegen der letzteren abhängig gemacht. Damit ist aber nicht gesagt, daß dem im Wiederaufnahmeverfahren urteilenden Richter die freie Entscheidung über das Vorhandensein der strafbaren Handlung benommen sei. Vgl. die Motive zu § 544 der RZPO.

[92]) RStPO. § 261. Planck in den Verhandlungen des VII. deutschen Juristentags S. 26 f. Bruck a. a O. S. 81 ff. und die daselbst citierte Litteratur Ullmann, Österreich. Strafprozeßrecht S. 33 ff. Die herrschende Meinung verneint die Frage, ob der Strafrichter an das zivilgerichtliche Erkenntnis gebunden sei, weil im Zivilverfahren nur formelle Wahrheit erbracht werde, während der Strafprozeß die Herstellung materieller Gewißheit erheische. Mit der Fassung dieses Argumentes können wir uns nicht einverstanden erklären. Denn in der Verschiedenheit der zu eruierenden Wahrheit liegt der Unterschied zwischen beiden Prozessen nicht etwa darin, daß es sich im Zivilprozeß um Erbringung bloßer Wahrscheinlichkeit, Glaubhaftmachung (probatio semiplena), im Strafprozeß dagegen um Herstellung vollständiger Sicherheit, Überzeugung (probatio plena) handle. Beide Prozesse erstreben vollen Beweis, rechtliche Gewißheit (im historischen Sinne). Vielmehr kommt folgendes in Betracht. Im Strafprozeß kann nur das Bewiesene zur Grundlage eines Urteils gemacht werden; zur Eruierung derselben stehen dem Richter alle Beweismittel zur

Beide Entscheidungen können dem Strafrecht angehören. Man denke daran, daß es sich um Bestrafung wegen Rückfalls handelt. Hier ist präjudiziell, ob der Angeklagte früher bereits einmal beziehentlich wiederholt wegen eines gleichartigen Deliktes verurteilt (R.St.Gb. § 362, Abs. 2, Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 140 ff.) oder bestraft, d. h. verurteilt und — abgesehen von den in R.St.Gb. § 245 statuierten Ausnahmen — bestraft worden ist.[93])

Auf den Fall, daß eine zivilrechtliche Entscheidung präjudiziell für eine anderweite Zivilsache ist, gehen wir nicht näher ein. Besondere Schwierigkeiten liegen nicht vor. Nur auf einen, besonders von Zivilisten geteilten Irrtum sei bei dieser Gelegenheit hingewiesen. Setzen wir den Fall, daß ein früheres Urteil über eine Kapitalforderung im negativen Sinne entschieden hat, während es sich nunmehr um die Zinsforderung handelt. Sicher ist der Richter an die Entscheidung über die Kapitalforderung gebunden. Allein man[94]) geht zu weit, wenn man sagt, das frühere Urteil habe nicht nur über die präjudizielle Frage, sondern indirekt über alle aus deren Entscheidung sich ergebende Konsequenzen, also auch über den gegenwärtig zu entscheidenden Punkt mit erkannt; denn die neue Rechtssache stehe zu der früheren im Verhältnis von Folge und Grund. Solche Argumentation ist falsch. Die Rechtskraft erstreckt sich nicht ohne weiteres auf Konsequenzen.[95]) So wenig den Schlußfolgerungen nach rückwärts auf das

---

freien Benutzung. Anders im Zivilprozeß. Hier kann die Urteilsgrundlage nicht nur durch Beweis, sondern auch durch Disposition der Parteien hergestellt werden. Soweit die Partei nicht Beweis begehrt, wird sie als disponierend angesehen, nur für bestrittene Thatsachen bedarf es des Beweises. Derselbe kann ferner nur durch bestimmte von der Partei gewählte Beweismittel erbracht werden. Der Richter ist mithin auf ein vom Willen der Partei abhängiges Beweisthema, auf von den Parteien benannte Beweismittel angewiesen. Innerhalb dieser sachlichen Schranken aber ist gleichwie im Strafprozeß auf Grund freier richterlicher Würdigung der höchstmögliche Grad von Gewißheit zu erstreben. Vgl. Wach, Vorträge S. 148; von Canstein in Busch Ztschr. für Zivilproz. Bd. II S. 306.

[93]) RStGB. §§ 244, 250,5, 261, 264. Gesetz über das Postwesen des deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 § 28. — Olshausen, Kommentar zum RStGB. § 244 Note 4.

[94]) Unger, Österreich. Privatrecht II, S. 664 f., 672. Sintenis, Praktisches Zivilrecht Bd. I., § 34 zu Anm. 62. Windscheid, Die actio S. 94 ff. Förster, Preußisches Privatrecht I S. 283.

[95]) Bisweilen ist die Folge allerdings so eng mit ihrem Grunde verknüpft, ergibt sie sich so unmittelbar und selbstverständlich aus ihm, daß eine zum Bewußtsein kommende Thätigkeit der Schlußfolgerung gar nicht stattfindet. In solchem Falle ist es schwer zu sagen, ob der eine Streitpunkt für den andern präjudiziell oder aber mit ihm identisch sei. Je schärfer das Differenzierungsvermögen, um so beschränkter das Geltungsbereich der Rechtskraft. So führt man an, in der Entscheidung, welche eine exklusive Position enthalte, liege eine Negation der mit ihr in Widerspruch stehenden Behauptung. Vgl. Rümelin

Vorhandensein von Voraussetzungen des Entschiedenen, ebensowenig ist denjenigen auf das Vorhandensein von Resultaten der res judicata rechtsverbindliche Kraft beizulegen. An die Entscheidung der präjudiziellen Frage ist der Richter gebunden.[96]) Zur Berücksichtigung derselben aber als einer Prämisse der gegenwärtigen Hauptsache, zur Konklusio von der ersteren auf die letztere, wird er nicht durch das Prinzip der Rechtskraft, sondern durch die Macht der Logik gezwungen.[97])

Die Identitätsfrage.

I. Eine wirksame Bezugnahme auf die Rechtskraft hat die Identität der neuvorgebrachten mit einer bereits früher entschiedenen Behauptung zur Voraussetzung. Das frühere Urteil muß eine Beantwortung gerade für die jetzt zur Entscheidung gestellte, nicht für eine andre, wenn auch noch so ähnliche Frage enthalten. Die Theorie unterscheidet die Identität in subjektive und objektive. Unter der ersteren ist die Identität der Prozeßparteien, unter letzterer die des Prozeßgegenstandes zu verstehen.

Die Ermittlung der objektiven Identität stellt sich dar als eine Vergleichung der res in judicium deducenda mit einer res judicata. Eine Vergleichung setzt genaue Kenntnis der zu vergleichenden Objekte voraus. Es gilt deshalb vor allem, Inhalt und Umfang der res judicata außer Zweifel zu stellen. Hierbei hat man die Wechselbeziehung von Klage und Urteil ins Auge zu fassen. Dieselbe kann eine verschiedenartige sein. Entweder ist das Urteil eine Beantwortung der speziellen, stillschweigend oder ausdrücklich vom Kläger an den Richter gestellten Frage. Dann stimmt der Inhalt des Urteils mit dem der Klage überein. Oder aber der Richter ist zufolge gesetzlicher Anordnung berechtigt, bei Beantwortung einer klageweise an ihn gerichteten Frage zugleich über eine weitere, mit jener in gewissem Zusammenhange stehende Frage zu befinden, deren Entscheidung seitens der Parteien nicht verlangt wird. Die Rechtsordnung kann noch einen Schritt weiter gehen und dieses Recht des Richters in eine Pflicht verwandeln. Dann veranlaßt der Kläger nur die Entscheidung; er hat kein Recht, ihren Inhalt und Umfang zu bestimmen. Die gesetzlichen Vorschriften,

---

exceptio rei judicatae S. 17.; v. Wächter Pandekten I S. 569. Das Erkenntnis, daß der Kläger Eigentümer einer Sache sei, verneine zugleich das Eigentum des Beklagten. Wir wollen diese Annahme der Identität nicht gerade als irrig verwerfen; allein könnte die vom römischen Recht der Negation zuerkannte Rechtskraft nicht auch durch die Duplizität des judicium ihre Rechtfertigung finden? vgl. Kloppel a. a. O. S. 56.

[96]) Für den Zivilprozeß ist übrigens zu beachten, daß den Parteien nach geltendem — unseres Erachtens nicht zu billigendem, vgl. unten S. 475 — Recht vorbehalten bleibt, zufolge ihrer Dispositionsbefugnis die präjudizielle Entscheidung ihrer Rechtskraft zu berauben.

[97]) Über die Frage, ob man von der Rechtskraft ausländischer Strafurteile sprechen kann, s. unten Anmerkung 113.

beziehentlich der Wille des Richters, sind in dieser Hinsicht allein maßgebend.

Das unabänderlich gewordene Urteil enthält immer eine Entscheidung der gesamten Materie, über welche zu erkennen der Richter, sei es nach dem Willen der Parteien oder nach unmittelbarer Bestimmung des Gesetzes verpflichtet war.[98]) Sein Stillschweigen über einen einzelnen Punkt ist daher als Aberkennung, als Verneinung, nicht etwa als Nichtentscheidung desselben anzusehen, er ist res judicata. War der Richter nur berechtigt, über anderweite von den Parteien nicht vorgebrachte Punkte zu urteilen, so ist es eine nach den Umständen des einzelnen Falles zu beantwortende Auslegungsfrage, ob sein Stillschweigen als Ausübung oder als Verzicht dieser Befugnis anzusehen ist. Zweckmäßig ist es, wenn die Annahme der Nichtentscheidung zur Vermeidung jedes Zweifels davon abhängig gemacht wird, daß der Richter rücksichtlich der betreffenden Frage sich anderweite Entscheidung vorbehalten hat.[99])

Haben diese verschiedenen Möglichkeiten der Gestaltung im Laufe der geschichtlichen Entwicklung ihre Verwirklichung gefunden? Wir müssen uns versagen, hier des Näheren auf diese interessante Frage einzugehen. Der Entwickelungsgang des Zivilurteils scheint sich umgekehrt wie der des Strafurteils vollzogen zu haben. Zur Zeit des römischen Formularverfahrens war das ganze Rechtsverhältnis, der ganze Thatbestand Gegenstand der richterlichen Entscheidung; auch wenn die Partei nur Feststellung einer einzelnen Seite desselben begehrt hatte. Es bedurfte eines ausdrücklichen Zusatzes (praescriptio), wenn der Prozeß auf eine einzelne aus dem Rechtsverhältnis hervorgehende Leistung beschränkt werden sollte.[100]) Nach gemeinem Rechte dagegen ist der Umfang der Klage allein maßgebend für den Inhalt des Urteils. Es gelten die Grundsätze sententia debet esse libello conformis, ne eat judex ultra petita partium.[101]) Die R.Z.P.O. hat sich diesem Prinzipe in § 279 angeschlossen. — Das entgegengesetzte Bild zeigt uns die Geschichte des Strafverfahrens. Wir haben bereits oben (S. 447) Veranlassung gehabt, diese Frage zu erörtern. Nach modernem Rechte

[98]) Savigny, System VI S. 305.

[99]) Schletters Jahrb. II S. 397, III S. 56.

[100]) Endemann, Prinzip der Rechtskraft § 2, auch S. 53, 113. Keller, Konsumtion S. 241. Bekker, Konsumtion § 7. Kleinschrod, Prozessuale Konsumtion S. 45 ff., 112 f. Westerburg im Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. IX S. 338, 354, X 35. Rümelin, exceptio rei judicatae S. 46. Krüger, Prozessual. Konsumtion § 12.

[101]) Die für die accessorischen Leistungen behauptete Ausnahme dürfte in Wahrheit nicht vorhanden sein, da nach richtiger Ansicht auch über sie nur dann erkannt werden darf, wenn sie die Partei stillschweigend eingeklagt hat. Vgl. Wetzell, System § 43 Note 35. Westerburg a. a. O. — Noch immer bestritten, ob der Kläger, welcher die Entscheidung über ein Recht begehrt, das wie die dinglichen Rechte, die vormundschaftliche Gewalt u. s. w. verschiedene Ent-

ist, wie wir gesehen, der Strafrichter nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, nach allen Richtungen hin zu prüfen, ob und in welcher Weise die in der Anklage bezeichnete That geeignet ist, einen Strafanspruch für den Staat zu begründen. Nach R.St.P.O. kann sich der Richter nicht einmal eine anderweite Verfolgung vorbehalten; er ist verpflichtet, in dem anhängigen Verfahren ein erschöpfendes Urteil zu fällen. Soweit deshalb der Angeklagte nicht verurteilt ist, ist er freigesprochen. Sind gewisse Straferhöhungs- und Strafschärfungsgründe nicht berücksichtigt, so hat der Richter angenommen, daß sie nicht vorhanden sind.[102])

Endlich ist bei Beantwortung der Frage, ob eine res judicata vorliege, folgendes in Erwägung zu ziehen. Eine res judicata ist nicht geeignet, aufs neue in judicium deduziert zu werden. Es ist aber falsch, wenn man diesen Satz umkehrt und sagt: jede nicht selbständig klagweise verfolgbare res sei eine res judicata. So ist der Ausschluß der Klagwiederholung bei einer plurispetitio nicht eine Wirkung der Rechtskraft; denn es fehlt hier an der Voraussetzung der Identität. Die Frage, ob eine Fordernng jetzt oder an diesem Orte zu erfüllen sei, ist nicht identisch mit der andern, ob sie zu einem früheren Zeitpunkte, an einem andern Orte fällig war.[103]) Das Gleiche gilt von denjenigen accessorischen Forderungen, welche nur mit der Hauptforderung eingeklagt werden können. Hier ist nicht die Wiederholung der Klage, sondern überhaupt die selbständige prozessuale Geltendmachung ausgeschlossen.[104])

II. Die Vergleichung der res in judicium deducenda mit einer res judicata ist eine Aufgabe natürlich logischer Betrachtung. Man hat sich von jeher Mühe gegeben, die Kennzeichen der Identität in eine möglichst einfache, klare Regel zusammenzufassen. Die moderne Rechts-

stehungsgründe haben kann, dadurch, daß er expressa causa klagt, die Entscheidung auf einen speziellen Erwerbsgrund zu beschränken vermag; vgl. Petersen in Busch Ztschr. f. Zivilproz. Bd. III S. 385; Brinz, Pandekten § 98; Wetzell, System 583; Renaud, Lehrbuch des Zivilprozesses S. 435.

[102]) Hasenbalg a. a. O. S. 125, 143, 151, 179.

[103]) Rümelin a. a. O. S. 35, bes. S. 48 Note 3 und die daselbst citierte Litteratur. Endemann a. a. O. S. 14 Note 6, S. 15. Bülow, Prozeßeinreden S. 277, 280. — Auch die Bestimmung in § 576 der RZPO. ist nicht in dem Sinne aufzufassen, als ob die erfolgte Abweisung nicht nur den Anspruch, sondern die Existenz aller dem Kläger bekannten, gleichviel ob vorgebrachten, Thatsachen rechtskräftig verneint habe. Vielmehr wird das Begehren der Scheidung oder Ungültigkeitserklärung, wenn sich dasselbe auf Thatsachen stützt, deren Geltendmachung in dem früheren Rechtsstreit verschuldetermaßen verabsäumt worden ist, als zur prozessualen Verfolgung ungeeignet hingestellt.

[104]) Unger, Österreich. Privatr. II S. 683. Wetzell, System S. 519. Rümelin a. a. O. S. 48 Note 4. EG. zur RZPO. § 14 Nr. 5. Mandry Der zivilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze S. 204.

wissenschaft ist reich an ausführlichen und zum Teil spitzfindigen Untersuchungen in dieser Hinsicht. Allein alle aufgewendete Mühe ist bisher vergebens gewesen und wird es auch fernerhin sein. Es ist unmöglich, in abstracto bestimmte Merkmale aufzustellen, deren Vorhandensein in concreto die Annahme der Identität ohne weiteres rechtfertigte beziehentlich notwendig machte. Die Ursache hierfür liegt darin, daß die zu vergleichenden Objekte nicht genereller, sondern spezieller Natur, nicht Typen, sondern Individuen sind. Nur die generellen Eigenschaften lassen sich im voraus fixieren; aus ihrem Vorhandensein folgt aber keineswegs die Identität; denn es handelt sich nicht darum, zu prüfen, ob in beiden Fällen ein Anspruch, sondern ob in beiden Fällen derselbe Anspruch gegeben sei. Diese Frage kann nur kasuistisch, in concreto durch den Richter beantwortet werden.[105]) Die zahlreichen Entscheidungen der römischen Quellen geben nicht rechtlich bindende Vorschriften, welche in jedem Falle zu befolgen wären, sondern heben an Beispielen diejenigen Gesichtspunkte hervor, deren Berücksichtigung sich bei Beantwortung der Identitätsfrage erfahrungsgemäß als zweckdienlich erwiesen hat.

Ein Eingehen auf die Kasuistik würde uns zu weit führen und scheint hier um so weniger geboten, als uns der Identitätsbegriff nicht nur bei dem Institut der Rechtskraft begegnet, sondern auch bei der Lehre von der Rechtshängigkeit, der Klagänderung, bei Prüfung der Frage, ob und inwieweit gegenüber den im Einstellungs- beziehentlich Eröffnungsbeschlusse oder im Urteile bezeichneten Thatsachen Nova vorliegen, sowie bei Aufstellung der von der Konkurrenz der Verbrechen geltenden Grundsätze.[106])

---

[105]) Schütze in der Ztschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. III S. 54 f.: „Welcher dieser (Konkurrenz-) Fälle in concreto gegeben sei, das hat unserer Ansicht nach nicht das Strafgesetzbuch durch allgemeine Bestimmungen über „Zusammentreffen strafbarer Handlungen“ zu lösen. Dieser Lösungsversuch muß vielmehr stets mißlingen, und ist müßig, wenn, wie erforderlich, die einzelnen Deliktsbegriffe im Gesetzbuche richtig gefaßt und von einander geschieden sind. Zur Lösung berufen ist einzig und allein der erkennende Richter.“ Vgl. auch S. 81 oben, S. 91.

[106]) Kasuistik für die Identitätsfrage im Strafprozeß: Goltdamers Archiv III S. 210. 490, VI S. 114, VII S. 546, X S. 457, S. 461. Hasenbalg a. a. O. S. 25 ff., 67 ff., 113, 115, 123 ff., 133 ff., 149 ff. 157 ff., 179 ff., 193, 302, 205. Planck, Strafverfahren S. 138 ff. Glaser in von Holtzendorffs Rechtslexikon III S. 287. Derselbe, Anklage u. s. w. im englischen Schwurgerichtsverfahren S. 37 f., 75, 86, 100 f. Derselbe im Gerichtssaal Bd. 23, S. 5 ff., 30 ff. Geyer, Lehrbuch des Strafprozeßrechts S. 840. Heffter, ne bis in idem S. 13 ff. Remeis, Wiederaufnahme S. 10. von Schwarze, Wiederaufnahme (Sep.abdr. aus dem Gerichtssaal 1873 S. 395 ff.) S. 5 ff., 13 ff., 24 ff. Derselbe in von Holtzendorffs Handbuch des Strafprozeßrechts II S. 327, 332, 339, 346· Walther, Rechtsmittel II S. 126 ff., 155 ff. Binding, Grundriß zum Strafprozeßrecht S. 191. — Löwe sowie die übrigen Kommentare der RStPO.

III. Die res judicata wirkt nicht über die Parteien hinaus. Die Bezugnahme auf eine rechtskräftige Entscheidung ist nur dann wirksam, wenn letztere in einem zwischen den gegenwärtig streitenden Personen stattgehabten Prozeß gefällt worden ist. Was ist der Grund solch' relativer Wirkung?

Die herrschende Meinung[107]) erachtet die Begrenzung der Rechtskraft auf dieselben Parteien bei den actiones in personam für selbstverständlich, als ein bloßes spezielles Merkmal der objektiven Identität; denn dem persönlichen Rechte sei die Richtung auf ein bestimmtes Subjekt wesentlich. Hinsichtlich der absoluten Rechte, der actiones in rem, verweist man darauf, daß auch sie nur in Gestalt des obligationsähnlichen Anspruches Gegenstand eines Prozesses werden könnten. Allein, wie dann, wenn ein Rechtsverhältnis, eine Thatsache (in dem oben dargelegten uneigentlichen Sinne), denen eine solche auf eine bestimmte Person beschränkte Beziehung nicht anhaftet, das Objekt der Entscheidung ist? Man denke an den Fall, daß es sich um die Gültigkeit einer Ehe, um die Feststellung eines Verwandtschaftsverhältnisses handelt. Und weiter: ist es denn erforderlich, daß die Frage über das Vorhandensein eines Anspruchs gerade zwischen den Subjekten desselben auftaucht? Der Regreßpflichtige kann dem Regreßbegehrenden gegenüber den Ersatzanspruch des dritten als unbegründet bestreiten; der als Anstifter Verfolgte kann das Urteil, welches das Recht des Staates auf Bestrafung des Thäters anerkannt hat, als irrig anfechten. Solchenfalls sind die Subjekte des streitigen Anspruchs mit den Parteien, den Subjekten des Prozesses, nicht identisch. Prozeßsubjekte sind, um bei dem letzten Beispiele zu bleiben: Staatsanwalt und Anstifter, Subjekte des in Frage gestellten Anspruchs dagegen: Staatsanwalt und Thäter. Die Prozeßsubjekte sind nur hinsichtlich des die res in judicium deducta bildenden Hauptanspruchs zugleich die Subjekte im materiell rechtlichen Sinne, nicht aber notwendig dann, wenn ein anderweiter für die Existenz des Hauptanspruchs präjudizieller Anspruch in Frage steht.

Der wahre Grund der Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien liegt darin, daß die letzteren, wenn auch nicht alleinige Schöpfer, doch wesentliche Miturheber der sententia sind. Das Urteil ist nicht nur ein Produkt der Richter-, sondern auch der Parteienthätigkeit.[108])

---

zu §§ 263, 264; vgl. auch Löwe, Note 30 zu Abschnitt 1 des II. Buches. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen II S. 45 ff., 344 ff., III S. 132 ff., 211, 385, 407, 437, IV S. 192, 244, V S. 97, 98, 103, 108, 233, 249.

[107]) Brinz, Pandekten § 97. Krüger, Konsumtion S. 119. Unger, Österreich. Privatrecht II S. 666. Buchka, Einfluß u. s. w. I S. 58 Freudenstein, Rechtskraft S. 214. Klöppel a. a. O. S. 89, 96.

[108]) Diese Miturheberschaft der Parteien ist schon vom römischen Recht mit aller Entschiedenheit betont worden. Es vergleicht den Prozeß mit einem Kontrakt. Das Judikat gilt als ein Werk des Vertragswillens und deshalb nur für die Parteien als die Kontrahenten verbindlich. Es kann sich aber nur um eine

Dies gilt nicht nur für den Zivilprozeß, in welchem den Parteien ein weitgehendes Dispositionsrecht eingeräumt ist, sondern auch, wiewohl in beschränkterem Umfange, für das Strafverfahren. Es entspricht aber dem Grundsatze der Billigkeit, daß die Rechtskraft eines Erkenntnisses nur denjenigen Personen gegenüber seine Wirkung äußere, welchen Gelegenheit gegeben war, auf die richterliche Feststellung durch Benutzung aller durch die Rechtsordnung gebotenen Befugnisse einzuwirken. [109])

Das Erfordernis der Gleichheit der Parteien ist mithin streng genommen nicht in die Lehre von der Identität der Streitsache, sondern in das Bereich der über das Geltungsgebiet der Rechtskraft aufzustellenden Grundsätze zu verweisen. Die Lehre von der objektiven Identität gehört dem Gebiete der logischen Betrachtung an, die Frage der subjektiven Identität dagegen ist eine Frage der Zweckmäßigkeit [110]).

IV. Die subjektive Identität schließt in sich die Gleichheit des Anklägers und des Angeklagten. Die Befugnis zur Erhebung der Anklage steht regelmäßig der Staatsanwaltschaft zu. Da letztere eine einheitliche, unteilbare, dauernde Behörde, so ist die Identitätsfrage, was die Verschiedenheit der die Staatsanwaltschaft repräsentierenden physischen Personen anbetrifft, ohne praktische Bedeutung. Daß die erneute Anklage von einem andern Staatsanwalt erhoben wird, ist einflußlos, wie es auch zulässig ist, daß innerhalb desselben Prozesses die Funktionen der Staatsanwaltschaft von verschiedenen Vertretern derselben ausgeübt werden. Ebensowenig vermag der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft keine Reichsbehörde ist, vielmehr jeder Partikularstaat seine eigne Staatsanwaltschaft besitzt, die Identität auf seiten

Analogie handeln. Denn der Prozeß ist ein dreiseitiges Verhältnis, die Beziehungen der Parteien zum Richter sind nicht minder wesentlich: und eine freie Willenseinigung kann man die Streitbegründung unmöglich nennen. Dazu kommt noch, daß nach modernem Recht überhaupt eine Willenseinigung zur Prozeßbegründung nicht erforderlich ist, da auch die Passivität des Beklagten eine solche zustandekommen läßt. — Vgl. Endemann, Rechtskraft S. 23, S. 127. Rümelin a. a. O. S. 44 Note 6. Bülow, Prozeßeinreden S. 3 Note 2. Savigny, System VI S. 32.

[109]) Planck, Gutachten (oben Anm. 92 cit.) S. 17 ff. Wach, Vorträge S. 75 Anm. Bülow im Archiv für zivil. Praxis 61 S. 92 ff., die bei Endemann, Rechtskraft S. 129 Note 9 Citierten. Vgl. auch Binding, Grundriß des Strafprozeßrechts S. 191. Viel zu eng § 399 Nr. 5. Es ist unzulässig, den Parteien zur Belohnung ihrer Nachlässigkeit das Prinzip der Rechtskraft zu opfern. — Andrer Meinung Bruck a. a. O. S. 78, welcher den Nachteil sich widersprechender Entscheidungen für größer erachtet, als denjenigen, welcher bei absoluter Geltung der Rechtskraft die an dem Prozeß nicht beteiligten Personen treffen kann.

[110]) Das Erfordernis der subjektiven Identität ist rücksichtlich der Rechtskraft des Strafurteils nicht immer anerkannt worden. Vgl. Endemann, Rechtskraft S. 127 Note 2. Planck, Strafverfahren S. 138 Note 1. Bruck a. a. O. S. 78 Note 29.

des Anklägers zu alterieren. Denn auch die Gerichtsbarkeit ist im deutschen Reiche bei den Einzelstaaten und gleichwohl sind die Landesgrenzen keine Schranken für die Wirksamkeit der Urteile. [111])

Von weittragender Bedeutung für die Identitätsfrage ist dagegen der Umstand, daß die Staatsanwaltschaften nicht nur (mittelbare) Organe des Reiches, sondern zugleich Vertreter der lediglich partikularen Staatsgewalt sind. Das Reich hat den Gliedstaaten eine Reihe von Materien — vgl. § 2 des EG. z. RStGb. — zur selbständigen strafrechtlichen Normierung überlassen. Das Geltungsbereich dieser Landesgesetze ist unter der Herrschaft des Territorialitätsprinzipes auf das Gebiet des Partikularstaates beschränkt. Die durch die Landesgesetzgebung statuierten Strafansprüche stehen nur dem Gliedstaate, dem das betreffende Gesetz angehört, nicht aber einem andern Gliedstaate oder dem Reiche zu. [112]) Diese ausschließliche subjektive Beziehung auf den bezüglichen Einzelstaat ist dem partikularrechtlichen Strafanspruche wesentlich. Bei Prüfung der Identität ist dies nicht zu vergessen. Hat z. B. der preußische Richter den Angeklagten wegen eines auf preußisch-sächsischer Grenze verübten Forstfrevels freigesprochen, so sind die sächsischen Strafbehörden nicht verhindert, den Freigesprochenen ihrerseits wegen Verletzung des sächsischen Forststrafgesetzes zu verfolgen. Denn der preußische Richterspruch hat nur rechtskräftig verneint, daß aus dem Gebahren des Angeklagten für Preußen ein Strafanspruch erwachsen sei. Für das Königreich Sachsen ist diese Frage offen geblieben. Das Gleiche gilt im Falle der Verurteilung seitens des preußischen Richters. Nimmt man hinzu, daß es den Landesgesetzgebungen freigelassen ist, inwieweit sie rücksichtlich ihrer Strafgesetze das Territorialitäts- oder Nationalitätsprinzip zur Geltung bringen wollen, so läßt sich die Möglichkeit, daß aus einem und demselben Vergehen für mehrere Bundesstaaten zugleich je ein besondrer Strafanspruch resultiere, nicht eben gering anschlagen. An sich wäre jeder Gliedstaat berechtigt, unbekümmert um den andern seinen Strafanspruch zur Geltung zu bringen. Allein es empfiehlt sich in solchem Falle aus Billigkeitsrücksichten, daß nur einer der mehreren Strafansprüche zur Durchführung gelangt, wie es das Reichsstrafgesetzbuch in § 5 hinsichtlich des analogen Falles, des Zusammentreffens ausländischer und reichsrechtlicher Strafansprüche, anerkannt hat. [113])

Was gilt von dem in Folge einer Privatklage ergangenen Urteile? [114])

[111]) Laband, Staatsrecht Bd. III. 2 S. 47: „Die Einzelstaaten sind zwar zur Ausübung der Gerichtsbarkeit kraft eignen Rechts und im eignen Namen berufen, aber sie üben dieses Recht nicht isoliert, sondern als Glieder einer höheren Einheit aus und sie sind bei dieser Ausübung nicht souverän, d. h. durch ihren eignen freien Willen bestimmt, sondern sie sind durch die vom Reiche als einer höheren Potenz ihnen erteilten Vorschriften gebunden."

[112]) Harburger, der strafrechtliche Begriff Inland. II. Beitrag S. 30 ff., besonders § 15.

[113]) An sich würde diese Billigkeitsrücksicht nur dahin führen, daß der inländische Strafanspruch durch den Vollzug der im Auslande zuerkannten Strafe

§ 415 der RStPO. bestimmt, „daß, wenn einmal eine Rechtsverletzung von einem Berechtigten im Privatklageverfahren verfolgt und letzteres durch eine in der Sache selbst ergangene Entscheidung erledigt worden ist, das Vorhandensein anderweiter zur Privatklage Berechtigter eine Verfolgung derselben Handlung in einem zweiten Verfahren nicht begründet, und den andern Berechtigten während der Dauer des ersten Verfahrens zur Geltendmachung ihrer Rechte nur der Beitritt in dasselbe zusteht. Damit wird auch eine nachträgliche Verfolgung derselben Handlung durch die Staatsanwaltschaft auf Grund eines Antrags eines andern Berechtigten ausgeschlossen". [115])

Die weitere Frage, ob das in einem Privatklageverfahren ergangene Urteil allgemein jeder Verfolgung wegen derselben That durch eine öffentliche Klage entgegenstehe, wird von den Einen im bejahenden Sinne entschieden. [116]) Andre [117]) dagegen halten die in den Motiven zur RStPO. (S. 225) vertretene Ansicht für richtig, daß „ein gegen die Bestimmung des § 429 der RStPO. verstoßendes Endurteil dem Rechte des Staates, im Wege der öffentlichen Klage die Verhängung der gesetzlichen Strafe herbeizuführen, nicht entgegenstehen würde, vielmehr im Falle eines Verstoßes der gedachten Art eine Ausnahme von dem Satze ne bis in idem eintreten müsse". Die in Anmerkung 115 angeführte Reichsgerichtsentscheidung hat diese Frage (S. 363) berührt, aber nicht entschieden. Die RStPO.

als getilgt anzusehen wäre. Die ausländische Freisprechung würde der einheimischen Strafbehörde die Befugnis zur Durchführung des inländischen Strafanspruchs belassen. Das RStGB. a. a. O. ist dagegen weiter gegangen, indem es den inländischen Strafanspruch auch durch die Thatsache, daß die Existenz eines ausländischen Strafanspruchs rechtskräftig verneint worden ist, untergehen läßt. — Das durch die Realisierung (beziehentlich rechtskräftige Verneinung) des ausländischen Strafanspruchs bewirkte Erlöschen des inländischen Strafrechtes wird meist als eine Wirkung der Rechtskraft des auswärtigen Urteils angesehen. Das ist nicht richtig. Von Rechtskraft kann hier nicht die Rede sein; denn der ausländische und inländische Strafanspruch sind nicht identische Dinge. Es handelt sich nicht um ein der prozessualen Durchführung des inländischen Strafanspruchs entgegenstehendes Hindernis, sondern der inländische Anspruch selbst wird durch die ausländische Realisierung (beziehentlich Freisprechung) vernichtet. Vgl. Zachariä Handbuch Bd. II S. 686 und die daselbst citierte Litteratur, Remeis a. a. O. S. 32; Bruck a. a. O. S. 64; von Kries a. a. O. Note 227. a; Löwe, Kommentar, Anmerkung 29. b zu Buch 2 Abschn. 1.

[114]) Scil. in der Sache selbst. Denn ein Urteil, welches die Verfolgung oder Verurteilung auf Grund der von einer bestimmten Privatperson erhobenen Privatklage ablehnt (§ 429 der RStPO.) entscheidet nicht über die res in judicium deducenda, sondern über die Zulässigkeit des begehrten judicium; vgl. oben Anmerkung 76.

[115]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen III S. 365.

[116]) Geyer, Lehrbuch S. 863 f.; von Schwarze Erörterungen praktisch wichtiger Materien Bd. I S. 63. Vgl. auch Planck, Strafverfahren S. 137.

[117]) Löwe, Anmerkung 4 zu § 429.

stellt die Privatklage bezüglich gewisser Delikte der Offizialverfolgung durch die Staatsanwaltschaft gleich. Es liegt unseres Erachtens um so weniger eine Veranlassung vor, hier hinsichtlich der Rechtskraft des Urteils eine Ausnahme zu statuieren, als die Staatsanwaltschaft in der Lage ist, die anhängige Privatklagesache jederzeit bis zum Eintritt der Rechtskraft, also auch noch durch Einlegung von Rechtsmitteln, zu übernehmen.[118])

V. Wir kommen endlich zur Identität auf seiten des Angeklagten. Manche[119]) halten daran fest, daß dem Urteile einer andern Person gegenüber, als dem Angeklagten, keine Rechtskraft zukommen könne. Andre[120]) statuieren eine Ausnahme für den Fall, daß durch rechtskräftige Entscheidung das Dasein eines Strafanspruchs verneint worden ist, welcher die notwendige Voraussetzung des Strafanspruchs gegen eine andre Person bildet (Verhältnis der Thäterschaft zur Anstiftung und Gehülfschaft). Welche Ansicht ist die richtige? Es ist zu wiederholen, daß die Frage der persönlichen Identität vom Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit aus zu beantworten ist. Die Veranlassung, welche zur Beschränkung der Rechtskraftswirkung in subjektiver Beziehung führt, ist die Rücksicht darauf, daß dem dritten, am Prozeß Unbeteiligten das Urteil nicht zum Nachteil gereichen soll. Im Zivilprozeß kann dieser dritte sowol die Rolle des Berechtigten als die des Verpflichteten haben. Er kann durch die rechtskräftige Entscheidung benachteiligt werden, weil entweder durch die Verurteilung eine von der streitigen Verpflichtung abhängige Verbindlichkeit, oder aus der Freisprechung der Verlust einer von dem streitigen Recht abhängigen Befugnis für ihn erwächst. Deshalb ist (als Regel) für das Zivilrecht an der Identität auf seiten des Beklagten in allen Fällen festzuhalten. Anders im Strafrecht. Hier kann der benachteiligte dritte nur auf seiten des Verpflichteten stehen. Denn Berechtigter ist in allen Fällen das gleiche Subjekt, die durch die Staatsanwaltschaft beziehentlich durch den Privatkläger repräsentierte Staatsgewalt. Dem dritten kann aber das rücksichtlich des Hauptthäters ergangene Urteil nur zum Nachteil gereichen, wenn es die Verurteilung desselben verfügt. Deshalb dürfte die Rechtskraft der Freisprechung des Hauptthäters ohne Bedenken auf Anstifter und Gehülfen zu erstrecken sein.

Die Wirkung der Rechtskraft.

I. Unter Wirkung kann man streng genommen blos dasjenige verstehen, was mit Notwendigkeit eintritt. Stellt sich eine Wirkung bei

[118]) Vgl. die Ausführungen **Hasenbalgs** a. a. O. S. 4, 23, 173.

[119]) **Glaser** in von Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III S. 287. **Geyer**, Lehrbuch S. 840. **Schletter**, Jahrb. Bd. VII S. 54 Nr. 44. **Löwe** Anmerkung 31. a zu Buch 2 Abschnitt 1.

[120]) **Planck**, Strafverfahren S. 138. **Berner** in Goltdammers Archiv Bd. III S. 493.

stetiger Ursache nur in einzelnen Fällen ein, so ist es klar, daß sie nicht in letzterer allein, sondern zugleich in weiteren in den betreffenden Fällen hinzukommenden Momenten ihren Ursprung hat.[121])

Worin besteht die Wirkung der Rechtskraft, wie äußert sie sich?

Wir trennen die Wirkung der Rechtskraft der Entscheidung, auctoritas rerum judicatarum von der Wirkung der rechtskräftig entschiedenen Sache, res judicata. Der herrschenden Doktrin ist diese Zweiteilung unbekannt; sie spricht schlechtweg vom Einfluß, von der Wirkung der Rechtskraft und faßt unter dieser Überschrift die genannten Fälle unterscheidungslos zusammen.[122])

Bei der Wirkung der rechtskräftig entschiedenen Sache, der res judicata in diesem Sinne, handelt es sich um den Inhalt des Urteils. Ein Urteil wird weder vom Kläger noch vom Beklagten um seiner selbst willen erstrebt (vgl. oben S. 441). Das in ihm festzustellende Moment kommt vielmehr als Voraussetzung einer durch seine Existenz bedingten rechtlichen Wirkung in Betracht; letztere soll durch Bezugnahme auf den Inhalt des Urteils herbeigeführt beziehentlich abgewehrt werden. Diese Wirkung liegt, wie ihre Voraussetzung auf dem Gebiete des materiellen Rechts[123]) und äußert sich in positiver oder negativer Richtung, das heißt, sie erstrebt, wie schon erwähnt, die Herbeiführung oder Vermeidung eines Erfolges.

Es kann nicht unsre Aufgabe sein, die verschiedenen Wirkungen, welche aus der rechtskräftig festgestellten Sache resultieren können, aufzuzählen. Sie sind nach der Verschiedenheit der res judicata, sowohl bezüglich ihrer generellen (als Anspruch, Rechtsverhältnis, Thatsache im oben entwickelten uneigentlichen Sinne), als ihrer speziellen Eigenschaften, sowie mit Rücksicht darauf, ob die Entscheidung im positiven oder negativen Sinne ausgefallen ist, und ersterenfalls wieder je nach Beschaffenheit der anderweit mit der res judicata konkurrierenden Faktoren äußerst mannichfaltig. Wir beschränken uns auf den Fall, welcher im Zivilverfahren meist, im Strafverfahren immer vorliegt, daß der Gegenstand der Entscheidung ein Anspruch ist. Lautet das Urteil zu gunsten des Klägers, so ist derselbe befugt und beziehentlich verpflichtet, die Vollstreckung herbeizuführen. Die kondemnatorische Strafentscheidung berechtigt ferner, je nach Art und Höhe des in ihm festgestellten Strafanspruchs, zur Ausschließung aus Gesellschaften und Korporationen, zum einseitigen Rücktritt von Rechtsgeschäften, zur Ehescheidung; es beraubt den Verurteilten die Fähigkeit zum Dienste in dem deutschen Heere und der kaiserlichen Marine, sowie zur Bekleidung öffentlicher Ämter (RStGB. § 31), zur Führung vormundschaftlicher Verwaltung, zur Erlangung gewerblicher Konzessionen (RGO. § 35) u. s. w. Vgl.

[121]) Ihering unterscheidet (Jahrb. für Dogmatik Bd. 10 S. 285) absolut und hypothetisch notwendige Wirkungen juristischer Thatsachen.

[122]) Durch unsere Zweiteilung dürfte der unselige Streit über die sogen. positive und negative Funktion der exceptio rei judicatae seine Erledigung finden.

[123]) Wir sprechen hier ausschließlich von dem über die res in judicium deducenda gefällten Erkenntnis; vgl. oben S. 65.

auch Anmerkung 91.[124]) Fällt das Urteil im negativen Sinne aus, so ist der Beklagte berechtigt, nicht nur das klägerische Leistungsbegehren als unbegründet zurückzuweisen, sondern auch die Herbeiführung derjenigen Wirkungen zu verlangen, welche die Rechtsordnung sonst an ein freisprechendes Urteil knüpft, z. B. die, nach RStPO. (§ 499, § 504) allerdings vom richterlichen Ermessen abhängig gemachte, Erstattung der notwendigen Auslagen.[125])

Nicht aus jedem rechtskräftigen Urteile also folgt eine Vollstreckung, sondern nur aus dem, welches über die Existenz eines (gegen eine persona certa und auf eine positive Leistung gerichteten)[126]) Anspruchs und zwar im bejahenden Sinne entscheidet. Weiter ist zu beachten, daß nicht nur die rechtskräftige Entscheidung zur Vollstreckung führen kann. Es gibt Fälle, in welchen Exekution stattfindet, ohne daß ein rechtskräftiges Urteil vorliegt. Es sei für das Zivilverfahren auf die in weitem Umfange zulässige vorläufige Vollstreckbarkeit, sowie auf die zahlreichen anderweiten in § 702 der RZPO. aufgeführten Vollstreckungstitel hingewiesen (vgl. auch oben S. 45). Für den Strafprozeß kommt, abgesehen von den in § 360 und § 386 der RStPO. gedachten Fällen, die Vollstreckung des Strafbefehls, der Strafverfügung und des Strafbescheides in Betracht. Diese Dekrete werden unanfechtbar, unwiderruflich und vollstreckbar, nicht aber rechtskräftig. Die bisher herrschende Meinung verteidigte die Rechtskraft des Strafbefehls. Das Reichsgericht hat in eingehend begründeter Entscheidung[127]) diese Meinung reprobiert. Es handelt sich bei dieser Frage um die mehr oder minder restriktive Interpretation des § 450 der RStPO.[128])

In mehreren partikulären Strafprozeßordnungen war die Einrichtung getroffen, daß es im Interesse des Verurteilten unter gewissen Voraussetzungen freistand, mit der Vollstreckung der Strafe schon vor

---

[124]) Im Zivilverfahren kann der festgestellte Anspruch auch zur Begründung eines accessorischen privatrechtlichen Anspruchs oder in Gestalt der exceptio zur Kompensation u. s. w. benutzt werden.

[125]) Nicht hierher gehört die Aufhebung der Untersuchungshaft und Rückgabe der Sicherheitsleistung RStPO. § 123, § 121, sowie die Freigabe einzelner mit Beschlag belegter Vermögensstücke, RStPO. § 325, und die Aufhebung der Vermögensbeschlagnahme, RStPO. § 326, RStGB. § 93. Die Beseitigung dieser Maßregeln ist eine Wirkung nicht nur des freisprechenden, sondern eines jeden rechtskräftig gewordenen Urteils.

[126]) Neuerdings hat man (Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht und Loening in Busch Ztschr. für Zivilprozeß Bd. IV S. 188) wohl mit Recht behauptet, daß die aufgeführten Merkmale dem Begriffe des Anspruchs für immanent zu erachten sind.

[127]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd IV S. 245.

[128]) Vgl. außer der in der cit. Reichsgerichtsentscheidung angeführten Litteratur: Geyer, Lehrbuch S. 874; von Schwarze, Erörterungen Bd. I S. 13; von Lilienthal in von Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III S. 79; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II S. 211, III S. 211; Löwe Note 29. d. β zu Buch 2 Abschnitt 1; Note 3 zu § 463, und Boitus in

dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils zu beginnen. Diese Möglichkeit ist durch § 480 der RStPO. beseitigt worden.[129]) Endlich sei darauf hingewiesen, daß die RStPO. in § 485 eine Ausnahme von der Regel, daß die Rechtskraft zur Herbeiführung der Vollstreckung genüge, zu gunsten der Todesstrafe statuiert. Ihre Vollstreckung wird erst dann zulässig, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes, von dem Begnadigungsrecht keinen Gebrauch machen zu wollen, ergangen ist.

II. Beruft sich jemand auf die Rechtskraft einer Entscheidung, auf die auctoritas rei judicatae, so macht er nicht den Inhalt, sondern eine Eigenschaft derselben, nämlich ihre Unbestreitbarkeit, geltend. Er nimmt Bezug auf die letztere nicht zur Begründung oder Abwehr einer materiellen Wirkung, sondern zur Verhinderung einer prozessualen, zur Vermeidung nochmaliger Erörterung des Gegenstandes der Entscheidung. Die Rechtskraft begründet eine praesumtio juris et de jure, sie schafft eine absolute, auf keine Weise zu entkräftende rechtliche Gültigkeit des in der Entscheidung positiv oder negativ Festgestellten. Sie gewährt aber nie ein sachliches Angriffs- oder Verteidigungsmittel. Die Wirkung der Rechtskraft äußert sich immer in negativer Richtung. Wer sich auf die rechtskräftige Entscheidung einer Frage beziehen kann, hat die Befugnis, das Begehren um anderweite Prüfung und Entscheidung derselben als unbegründet zurückzuweisen, gleichviel ob sich solches Begehren in Form der Klage als Aufforderung zur Prozeßführung oder in Gestalt des Widerspruchs innerhalb eines Prozesses als Aufforderung zur Beweisführung kundgiebt. Und diese Wirkung kommt jedem rechtskräftigen Urteile zu, gleichviel welcher Art sein Gegenstand ist, gleichviel ob es zu gunsten des Klägers oder des Beklagten lautet.

Nach der Anschauung des römischen Rechts ist die Klagbarkeit des Rechts eine natürliche immanente Qualifikation desselben. Prozeßform und materielles Recht stehen im engsten Zusammenhange; der Prozeß ist nicht etwas, was von außen an das Recht herantritt, sondern seine mit ihm verwachsene, ihm kongruente Erscheinungsform. Unsere bisherige Doktrin teilte diese Auffassung; das Klagrecht galt als eine Bethätigung, als eine Äußerung des materiellen Rechts. Erst neuerdings ist von Degenkolb und Plósz die Behauptung aufgestellt und in überzeugender Weise begründet worden, daß die Klagbefugnis in dem materiellen Rechte, dessen Feststellung ja erst erfolgen solle, unmöglich ihre Grundlage haben könne. Wir gehen nicht näher auf diese interessanten Ausführungen ein.[130]) Es genügt für uns, zu wissen, daß materielles Recht und Klagbefugnis verschiedene, selbständige Dinge sind. Die Klagbefugnis ist immer publizistischer Natur, ihr steht gegenüber die Einlassungspflicht des Beklagten und die Amtspflicht des

Goltd. Archiv Bd. 29 S. 93 ff. — John, Strafprozeßrecht in seinen Grundzügen S. 70, scheint die Rechtskraft auch der Strafverfügung und dem Strafbescheide zuzuschreiben.

[129]) von Holtzendorffs Handb. des Strafproz. Bd. II S. 471.

[130]) Thon a. a. O. S. 228 ff., S. 248 Note 42; Sohm in Grünhuts Ztschr.

Richters, dem materiellen Rechte dagegen, welches öffentlicher oder privater Natur sein kann, die beklagtische Leistungspflicht. Wir verstehen demnach unter Klage die Aufforderung zur Begründung und Teilnahme am Prozeß, das Prozeßbegehren; unter Anspruch eine res in judicium deducenda, das Sachbegehren. Die römische actio dagegen begreift beides unterschiedslos in sich.

Wir behaupten nun: der Einwand der Rechtskraft ist gegen das Prozeßbegehren, nicht gegen den Anspruch gerichtet. — Die Möglichkeit eines Prozesses ist an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Dieselben beziehen sich im wesentlichen: 1) auf die Beschaffenheit der Prozeßsubjekte (Kompetenz, Unverdächtigkeit, Unbefangenheit, Prozeß- und Postulationsfähigkeit); 2) auf die Natur des Prozeßobjektes und 3) auf Form, Ort und Zeit der Prozeßhandlung. Uns interessiert die unter 2) aufgeführte Kategorie der für die Existenz eines Prozesses erforderlichen Bedingungen.

Nicht jede Frage ist geeignet, auf dem Wege des Prozesses zur Entscheidung gestellt zu werden. Die Merkmale, welche sie hierzu qualifizieren, können positivrechtlich verschieden sein (vgl. oben S. 41 f.). Im Zivilprozeß genügt die bloße Geltendmachung eines in judicium deduzierbaren Objektes, im Strafverfahren muß außerdem die Wahrscheinlichkeit seiner Existenz („hinreichender Verdacht") gegeben sein. Jedenfalls aber ist erforderlich, daß die zu entscheidende Frage auch in Wahrheit noch eine solche ist, d. h. ihr Inhalt muß noch zweifelhaft, bestreitbar sein. Diese Voraussetzung ermangelt, wenn über eine Frage bereits durch rechtskräftiges Dekret erkannt ist, dann ist eben rechtliche Gewißheit, und somit kein Raum für anderweite Feststellung vorhanden. Diesen Mangel des Streitobjektes macht der Einwand der Rechtskraft geltend [131]). Das Urteil, welches auf Grund der Ausflucht der Rechts-

Bd. IV S. 457 f.; Wach das. Bd. VI S. 520 ff., VII S. 148 ff.; Baron, krit. Vjschrift 1882 S. 317 ff.

[131]) Um solchen Mangel zu konstatieren, bedarf es natürlich einer Untersuchung des Streitobjekts, einer Bezugnahme auf seinen Inhalt. Allein letztere bezweckt nicht die Berechtigung des Sachbegehrens, sondern die Zulässigkeit des Prozeßbegehrens festzustellen. Klöppel a. a. O. S. 59: „Das Bestimmende bleibt die Thatsache, daß über den neu erhobenen Rechtsstreit schon früher entschieden worden; wenn auch in dem Maße, als die Rechtsverhältnisse ausgebildeter und verzweigter wurden, die Vergleichung mehr und mehr zu dem Inhalte des Urteils, dem, was früher entschieden worden, sich hinüberzog, so blieb dieses „was" allezeit nur das Kennzeichen für das „daß"." — Es soll nicht geleugnet werden, daß die Prüfung der prozeßbegründenden Qualität der res bei der engen Verknüpfung von Prozeß- und Sachbegehren zugleich thatsächlich von weitgehendem Einfluß für die Entscheidung des letzteren ist. Die prozeßbegründenden Thatsachen sind vielfach identisch mit den anspruchbegründenden. Es kann deshalb, um doppelte Beweisführungen u. s. w. zu vermeiden, sogar zweckmäßig erscheinen, die Feststellung beider gleichzeitig in einem Stadium der Verhaftung vorzunehmen. Hieraus erklärt es sich, daß das römische Recht die Entscheidung über den Einwand der Rechtskraft dem über das Sachbegehren ur-

kraft den Kläger abweist, entscheidet nicht über die Sache selbst, sondern spricht die Unzulässigkeit einer solchen Entscheidung aus; die Rechtskraft konsumiert nicht den Anspruch, sondern die Klagbefugnis.

Die Wirkung einer Abweisung des Prozeßbegehrens kann allerdings die gleiche sein, wie die einer Freisprechung hinsichtlich des Sachpetitums, nämlich in dem Falle, wo ein bereits im negativen Sinne festgestellter Anspruch von neuem geltend gemacht wird. Denn die Realisierung eines Anspruches ist nicht nur beeinträchtigt, wenn seine Nichtexistenz festgestellt ist, sondern auch dann, wenn seine Existenz nicht festgestellt werden kann. Damit ist aber nicht gesagt, daß jene Entscheidung selbst zu einer materiell rechtlichen wird. Will der siegreiche Kläger seinen Anspruch nochmals, z. B. aus Chikane, in judicium deduzieren, so ist es klar, daß der zur Abwehr dieses Ansinnens vom Beklagten erhobene Einwand der Rechtskraft nicht den Anspruch, sondern nur den Prozeß zu beseitigen vermag.

Das Gesagte gilt in gleicher Weise für Strafrecht wie für Zivilrecht [132]). Die Einwendung im materiellen Sinne dient der Abweisung der gegnerischen Behauptung, die Ausflucht der Rechtskraft, wie jede prozessualische Einwendung, des für dieselbe begehrten Feststellungsverfahrens.

Die heutige Doktrin verteidigt mit aller Entschiedenheit die materiell-

teilenden judex überließ, während der moderne Strafprozeß in der wiederholten Beantwortung der gleichen Fragen durch verschiedene Organe (eröffnendes und entscheidendes Gericht) die hinsichtlich der schweren Delikte erforderliche Garantie einer sorgfältigen und erschöpfenden Entscheidung erblickt. — Begrifflich sind Sachbegehren und Prozeßbegehren sowie die bezüglichen Untersuchungen immer auseinander zu halten. Werden letztere aus praktischen Gründen vereinigt, so ist die Bedeutung der das Sachbegehren betreffenden Untersuchung vorläufig eine nur eventuelle, erst mit der Bejahung des Prozeßbegehrens erlangt sie definitive Bedeutung. — Die im Anschluß an das kanonische Recht entstandene Lehre, daß die exceptiones litis finitae, falls sie liquid sind, vor der litis contestatio Berücksichtigung finden, statuiert nicht, wie Wetzell (System S. 964) annimmt, eine Ausnahme von dem Prinzip der Reihenfolge der prozessualischen Handlungen, gestattet nicht Antizipation, sondern bringt, weil die römischrechtliche Zweckmäßigkeitsrücksicht hier nicht geboten erscheint, das wahre Verhältnis, die prozeßhindernde Qualität der Rechtskraft, des Vergleichs, zum Ausdruck. v. Bar sagt (Archiv f. zivil. Praxis Bd 52 S. 457): „Nicht die abstrakte Logik allein ist maßgebend, sondern auch die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs sind mitentscheidend, und deshalb sollte auch die exceptio rei judicatae, wenn sie sofort liquid gestellt wird, von der lästigen und weitläufigen Verhandlung des Anspruchs selbst befreien." Wir meinen dagegen, daß, um den Bedürfnissen zu genügen, abweichend von der abstrakten Logik die nicht liquide exc. rei jud. mit dem Anspruch zugleich verhandelt wird. — Vgl. auch Bierhaus in Busch Ztschr. f. Zivilproz. Bd. V S. 65.

[132]) Löwe, Kommentar Note 32 zu Buch II Abs. 1. Schrutka-Rechtenstamm in Grünhuts Ztschr. Bd. X S. 181, 182.

rechtliche Natur des Einwandes der Rechtskraft.[133]) Allein auf das römische Recht, nach welchem das Organ der Rechtskraft sich als exceptio darstellt, können sich ihre Vertreter nicht berufen. Exceptio ist die Hemmung der actio; actio aber ist nicht nur das Sach-, sondern auch das Prozeßbegehren. So wenig das römische Recht die letztere Unterscheidung kennt, so wenig Veranlassung hatte es naturgemäß, die gegen die actio zulässigen Einwendungen in der angegebenen Weise auseinander zu halten. Die römischen Anschauungen und Vorstellungen können aber für das moderne Recht nicht schlechthin maßgebend sein.[134]) Wir nehmen Bülow beim Wort. Er sagt[135]): „Es gibt so wenig eine exceptio wie einen actio prozeßrechtlichen Inhalts oder Gegenstandes." Degenkolb und Plósz haben den publizistischen Inhalt des Klagbegehrens, der actio, dargethan, die ausschließlich materiellrechtliche Beziehung der exceptio ist damit hinfällig geworden.[136])

III. Endlich ist noch folgender Punkt zu erwähnen. Das auf das Streitverhältnis, judicium, bezügliche Material läßt sich wie der sachliche Thatbestand in begründende, hindernde, vernichtende und paralysierende Thatsachen zerlegen. Der Richter hat bei der Entscheidung über das Prozeßbegehren diese Thatsachen entweder von Amts wegen oder aber nur dann zu berücksichtigen, wenn sie seitens der dabei interessierten Partei geltend gemacht werden. Danach sind die Prozeßvoraussetzungen absolute oder der Parteidisposition unterstellte. Soweit letztere die Zulässigkeit des Prozesses verneinen, kann man sie passend als Prozeßeinreden bezeichnen.[137])

Es fragt sich nun, zu welcher Kategorie die Thatsache der rechtskräftigen Entscheidung gehört. Das Zivilrecht sieht den Einwand der Rechtskraft als Einrede, das Strafrecht als Rüge eines ex officio zu beachtenden Prozeßmangels an. Es ist unrichtig, wenn man diese verschiedene Behandlung allein durch den Hinweis auf die verschiedene Natur des Streitgegenstandes (Privatinteresse — öffentliches Interesse) zu begründen sucht.[138]) In beiden Fällen handelt es sich unmittelbar um ein öffentliches, allgemeines Interesse, um die Zulässigkeit und Gültigkeit des publizistischen Prozeßrechtsverhältnisses, — eine Frage, deren Beantwortung zweifelsohne nicht in ihrem ganzen Umfange der

---

[133]) Vgl. z. B. Bülow, Prozeßeinreden S. 227 unten, besonders auch die Kommentare zur RCPO. zu § 247.

[134]) Bülow a. a. O. S. 80.

[135]) Bülow a. a. O. S. 258.

[136]) Vgl. auch die Ausführungen Plancks in der krit. Vjschrift Bd. XI S. 161. — Auffallen muß es übrigens, daß die herrschende Meinung die prozessuale Qualität der exceptio litis pendentis anerkennt. Der Umstand, daß sie sich nicht auf einen beendeten, sondern noch schwebenden Prozeß gründet und (wenigstens im Zivilprozeß) nur dilatorischen Effekt hat, kann diese verschiedene Behandlung nicht rechtfertigen.

[137]) Bülow im Archiv f. ziv. Prax. Bd. 62 S. 57 Note 48; Bd. 64 S. 31 Note 20.

[138]) Bülow ebenda Bd. 64 S. 23 Note 16.

Parteiwillkür oder auch nur dem richterlichen Ermessen anheimgestellt werden kann.

Jede Prozeßordnung bedarf eines Grundstockes unabänderlicher, absolut verbindlicher Normen. Nicht minder aber muß sie, wenn anders den praktischen Bedürfnissen des einzelnen Falles gedient sein soll, der Disposition der Prozeßsubjekte einigen Spielraum gewähren.[139]) Es kann nun hinsichtlich gewisser Prozeßregeln zweifelhaft sein, ob die Disposition oder absolute Normierungsweise zu bevorzugen sei; es läßt sich auch nicht in Abrede stellen, daß für die Beantwortung dieser Zweckmäßigkeitsfrage die Beschaffenheit des Streitgegenstandes von Einfluß sein kann. Allein rücksichtlich der Wirkung der Rechtskraft ist unseres Erachtens diesem Umstande keine Bedeutung beizumessen. Die Rechtskraft soll auch im Zivilprozeß nicht nur dem Einzelnen einen Vorteil gewähren, sie dient einem höheren Interesse: sie soll Rechtsordnung und Rechtssicherheit wahren, widerspruchsvolle Entscheidungen vermeiden und das Richteramt vor unnötiger Überlastung schützen. Es muß darum bedenklich fallen, den Eintritt dieser allgemeinen, unentbehrlichen Wohlthat vom Willen des Einzelnen abhängig zu machen. Auch der Zivilrichter sollte nicht nur befugt, sondern verpflichtet sein, die erhobene Klage auf Grund bereits ergangener rechtskräftiger Entscheidung von Amts wegen abzuweisen.

Schluß.

Die von der Rechtskraft geltenden Sätze sind, wie wir gesehen haben, doppelter Art. Soweit sie sich auf Begriff und Wesen derselben beziehen, gehören sie in das Gebiet der Dogmatik, soweit sie die Feststellung des Umfanges ihrer Wirkung betreffen, in das Bereich der Rechtspolitik. Die Fragen der ersteren Art sind von der Wissenschaft, die der letzteren von der Gesetzgebung zu lösen. Beide Aufgaben sind nicht leicht; die Beantwortung der dogmatischen Frage um deswillen, weil sie dem kontroversenreichen Grenzgebiete des materiellen und formellen Rechts angehört, die Lösung der Zweckmäßigkeitsfrage, weil es sich um Vermittlung feindlicher, fast gleichberechtigter Interessen handelt.

Die R.St.P.O. hat verabsäumt, Regeln über das Geltungsbereich der Rechtskraft aufzustellen und damit Veranlassung zu Bedenken und Zweifeln gegeben, welche der einzelne Richter in jedem Falle nach seinem Gutdünken zu entscheiden hat. Eine solch kasuistische Regelung erscheint in keiner Weise gerechtfertigt. Das Institut der Rechtskraft hat seinen Grund und Zweck nicht in einem besonderen, erst durch das arbitrium des Richters zu eruierenden Interesse des konkreten Falles, sondern in alle Fälle gleichmäßig treffenden und deshalb unmittelbar durch das Gesetz zu normierenden Zweckmäßigkeitsrücksichten. Die Grenzen der Rechtskraft werden sich je nach dem verschiedenen Stande der Rechtsentwicklung zu verschiedenen Zeiten abweichend gestalten. Aber nicht der Richter, sondern der Gesetzgeber ist zu dieser Grenzregulierung berufen.

[139]) **Bülow** ebenda Bd. 64 S. 1 ff. und Prozeßeinreden S. 303.

19.

Begünstigung und Beihilfe zur Selbstbefreiung.

Von Reichsanwalt Stenglein in Leipzig.

Das Verhältnis, in welchem § 257 St.G.B. in seiner ersten Alternative, verbis:

„Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen u. s. w.

zu § 120, zweite Alternative, verbis:

„Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten, oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behilflich ist" u. s. w.

steht, ist zuweilen Gegenstand von Kontroversen gewesen, doch hat sich keiner der Kommentatoren oder systematischen Erklärer des Strafgesetzbuches eingehend mit der Frage befaßt, nur v. Schwarze[1]) sagt in seinen Bemerkungen zu § 120 (4. Aufl. S. 350, 5. Aufl. S. 392):

„Liegt in der Befreiung des Kriminalgefangenen eine ideelle Konkurrenz mit der Begünstigung des Verbrechens, wegen dessen er inhaftiert ist? Die Frage wird in der Praxis verschieden beantwortet. Der Umstand, daß hier eine besondere Deliktsform konstituiert worden, steht der Bejahung nicht entgegen. Dagegen kommt Folgendes in Betracht: Die Begünstigung erfordert als Thatbestandsmoment die Absicht: „um den Thäter der Bestrafung zu entziehen". Es ist füglich nicht anzunehmen, daß die Befreiung eines Kriminalgefangenen aus einem andern Motive erfolgen wird. Sonach treffen beide Delikte in diesem Gesichtspunkte zusammen, die Befreiung ist daher nur ein besonders ausgezeichneter Fall der Begünstigung; keineswegs sind sie begrifflich geschieden. Eine ideelle Konkurrenz liegt daher nicht vor." —

Schwarze nimmt darnach s. g. Gesetzeskonkurrenz an, und will, weil er in § 120 die speziellere Bestimmung erblickt, welche die allge-

[1]) In einem Aufsatze desselben Verfassers im Gerichtssaal 1872 (24. Jahrg.) über Begünstigung und Hehlerei wird dagegen gesagt: „nach Befinden kann das Verbrechen der Gefangnen-Befreiung ideell konkurrieren".

meinere ausschließt, für die Befreiung eines Gefangenen oder Beihilfe zur Selbstbefreiung nur die Strafe des § 120 angewendet wissen, nicht die des § 257, obgleich § 120 nur Gefängnis bis zu drei Jahren androht, während die Strafe der Begünstigung Geldstrafe bis zu 600 M. oder Gefängnis bis zu einem Jahre; dagegen wenn der Beistand des eignen Vorteils wegen geleistet wurde, Gefängnis, also bis zu fünf Jahren sein würde, eine Unterscheidung, welche § 120 nicht kennt.

Die Frage lag dem Reichsgerichte unter folgenden Umständen vor:

Rechtsanwalt N. war von dem wegen Unterschlagung, Betrug und Urkundenfälschung in Untersuchung und Haft befindlichen X. zum Verteidiger erwählt worden und hatte hierdurch Zutritt zu dem Gefangenen erlangt. Sie kamen überein, daß X. an N. 3000 M. zahlen solle, wogegen N. sich anheischig machte, dem X. in folgender Weise zur Flucht behilflich zu sein. N. begab sich zur B., der Braut und Haushälterin des X., und veranlaßte dieselbe, im Aborte der X.'schen Wohnung eine äußerlich nicht erkennbare Klappe herstellen zu lassen, durch welche man aus dem Abort in ein Badezimmer und von diesem aus über Dächer in benachbarte Häuser gelangen konnte. X. sollte dann unter dem Vorwande, er müsse in seiner Wohnung nach Papieren suchen, die zu seiner Verteidigung erforderlich seien, veranlassen, daß er in seine Wohnung geführt werde; dort wollte er dann angeblich den Abort benutzen, in Wirklichkeit aber durch jene Klappe u. s. w. die Flucht ergreifen.

Das Gericht erster Instanz nahm auf Grund dieser Feststellungen Begünstigung an und strafte lediglich aus § 257. Der hiergegen eingelegten Revision wurde zwar stattgegeben, jedoch nur auf Grund mangelhafter Motivierung des Urteils. Dagegen sprach sich das Reichsgericht über das Verhältnis des § 257 zu § 120, welches auf Grund der Ansicht von Schwarzes in der Revision gleichfalls angeregt war, wie folgt aus:

„Der begriffliche Thatbestand der §§ 120 und 257 des Strafgesetzbuchs liegt vollkommen getrennt neben einander. Während die erstere Strafvorschrift objektiv nur die Thatsache einer durch die Staatsgewalt verwirklichten Gefangenschaft und den durch vollendete oder versuchte Befreiung verwirklichten Angriff gegen diesen Akt der Staatsgewalt, subjektiv nur das Bewußtsein der Gefangenschaft, bezw. den Vorsatz der Aufhebung derselben voraussetzt, erfordert § 257 des St.G.B.s objektiv das Vorliegen eines verübten Verbrechens oder Vergehens, subjektiv die Wissenschaft hiervon, greift aber anderseits unter solcher Voraussetzung objektiv wiederum weit über die Grenzen selbst des strafbaren Versuchs einer Gefangenenbefreiung hinaus, und ahndet als strafbare Begünstigung selbst Modalitäten der Beistandleistung, welche vom Gesichtspunkte des § 120 des St.G.B.s kaum als straflose Vorbereitung einer Gefangenenbefreiung in Betracht kommen könnte. Die abstrakten Begriffsmerkmale des einen und des andern Reates decken sich daher in keiner Weise. Der Thatbestand der vollendeten

oder versuchten Befreiung eines Strafgefangenen oder Untersuchungsgefangenen erfüllt an sich schlechterdings nicht den Thatbestand der Begünstigung im Sinne des § 257 des St.G.B.s und es ist daher eine unhaltbare Aufstellung, daß der Reat des § 120 des St.G.B.s als ein gesetzlich ausgezeichneter Fall des § 257 des St.G.B.s aufzufassen sei. . . . . .

„Hieraus ergibt sich, daß eine notwendige, — eine s.g. Gesetzeskonkurrenz zwischen den §§ 120, 257 des St.G.B.s nicht besteht, daß aber im konkreten Falle durch eine und dieselbe Handlung der Thatbestand sowohl des § 120, wie des § 257 des St.G.B.s erfüllt werden kann, und daß, wenn diese Voraussetzung zutrifft, lediglich die Grundsätze von der Idealkonkurrenz (§ 73 St.G.B.) Platz zu greifen haben."

Diese Erwägungen des Reichsgerichts, welche dem engen Rahmen der Gründe eines Urteils angepaßt sind, können leicht noch vervollständigt werden. Der § 120 befindet sich im Abschnitt: „Widerstand gegen die Staatsgewalt". Hierdurch ist der Gesichtspunkt gegeben, unter welchem die Gefangnenbefreiung als strafbar erachtet wird, während derselbe bei der Begünstigung keine Rolle spielt, sondern ausschließlich der einer Einwirkung auf die Lage des Thäters nach vollbrachter That. Allerdings genügt zur Gefangnenbefreiung einfacher Vorsatz, also das gewollte Handeln zum Zwecke der Befreiung mit dem Bewußtsein, daß eine die Festhaltung einer Person in der Gewalt der Obrigkeit bezweckende Anordnung der letzteren vereitelt werden würde. Man könnte nun füglich sagen, dies Bewußtsein müsse auch der zurechnungsfähige Begünstiger haben, der einen Schuldigen durch Gefangnenbefreiung der Strafe entziehen will. Dennoch ist jener Gesichtspunkt nicht ohne Bedeutung. Selbst wenn man nicht das viel kontrovertierte Erfordernis der §§ 113. 117: „in rechtmäßiger Ausübung des Amtes" auch in den § 120 verlegen und eine rechtmäßig verhängte Haft verlangen will,[2]) wird man jedenfalls eine auf Festhaltung abzielende Verfügung der **Obrigkeit**[3]) verlangen müssen. Die Befreiung eines auf frischer That betroffenen oder verfolgten Übelthäters, welcher gemäß § 127 Str.Pr.O. von einer Privatperson festgehalten wird, kann zwar möglicherweise als Begünstigung oder als Gewalthandlung, nicht aber aus § 120 strafbar

[2]) Dafür würde sprechen, daß eine unrechtmäßige Entziehung der Freiheit Notwehr gestattet und der Widerstand gegen eine unberechtigte Verhaftung deshalb als straflos erscheinen kann, weil eine solche Verhaftung keine rechtmäßige Amtsausübung bildet. Demnach wird man unterscheiden müssen und Notwehr oder Widerstand nur zulassen können, wo keinerlei Recht zu einer Verhaftung in abstracto gegeben ist, nicht aber da, wo ein solches Recht besteht, jedoch die gesetzlichen Voraussetzungen zur Verhaftung mangeln, da im letzteren Falle, wo es sich um eine Judikatur über diese Voraussetzungen handelt, nicht Selbsthilfe, sondern Beschwerde als Aushilfemittel geboten ist.

[3]) Vgl. **Olshausen** Komment. S. 452 Note 1. Anderer Ansicht **H. Meyer** Lehrb. S. 685; **Schütze** S. 271.

sein; denn den Widerstand gegen die Staatsgewalt aus § 127 Str.Pr.O. ableiten und mit Widerstand gegen irgend eine vom Gesetz autorisierte Gewalt, sei es auch Privatgewalt, identifizieren wollen, würde entschieden zu weit gehen. Im Übrigen dagegen dürfte zuzugeben sein, daß der leitende Gesichtspunkt des Gesetzgebers nicht von großem Belange für die Anwendung des Gesetzes ist. Um so größer sind die Differenzen des § 257 mit § 120 in den einzelnen Erforderniſſen:

Es setzt § 257 voraus, daß ein Verbrechen oder ein Vergehen durch denjenigen begangen wurde, der begünstigt werden soll; und zwar dürfte dies nach dem Wortlaute des Gesetzes „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens" als rein objektives Erfordernis erscheinen; so daß der irrige Glaube des Begünstigers, der Thäter oder Teilnehmer habe ein Verbrechen oder Vergehen begangen, bezw. an einem solchen durch Mitthäterschaft, Anstiftung oder Beihülfe [4]) sich betheiligt, nicht genügt, um Bestrafung wegen Begünstigung zu rechtfertigen. Hierin macht auch die vom Reichsgericht konsequent festgehaltene Anschauung keinen Unterschied, daß die That am untauglichen Objekt als Versuch strafbar sei, weil der Versuch der Begünstigung mit Strafe nicht bedroht ist. Dagegen setzt § 120 weder die Verübung eines Verbrechens noch eines Vergehens voraus, sondern nur den Umstand, daß sich eine Person in der Gewalt der Obrigkeit oder ihrer Organe befindet, und in derselben vorläufig festgehalten werden soll. Es kann also § 120 Anwendung finden, wenn der Gefangene wegen einer Übertretung verhaftet wurde, oder sogar wegen eines irrig angenommenen Verdachts einer strafbaren Handlung; ja sogar in Fällen, in welchen von einer strafbaren Handlung gar nicht die Rede ist, z. B. bei Anordnung sofortiger Vorführung einer Person vor die Obrigkeit (vgl. § 50 Str.P.O. verb.; Auch ist die zwangsweise Vorführung des Zeugen zuläſſig), oder bei der Verhängung einer Freiheitsentziehung als Zwangsmittel (§ 69 Abs. 2 Str.P.O.). Ja selbst auf das Festhalten von Wahnsinnigen durch die Obrigkeit wollte die Praxis den Begriff des Gefangnen ausdehnen.[5])

Allerdings setzt der zur Begünstigung erforderliche Vorsatz die Wiſſentlichkeit der Handlung voraus [6]). Allein eben deshalb entschuldigt auch

[4]) Auch die That des § 49.a kann begünstigt werden, und es ist eine müßige Frage, ob man dieselbe als Teilnahme charakterisieren will oder nicht, was wenigstens bezüglich der Annahme einer Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens logisch kaum begründet werden kann, weil es die Teilnahme an der eignen übernommenen That in sich schließen würde. Allein unter allen Umständen erscheint die durch § 49.a getroffene That als eine selbständige Strafthat, welche nach der Strafandrohung Vergehen ist.

[5]) Vgl. Urt. des preuß. O.Tr. v. 30. Nov. 1877 (Oppenhoff: Rechtspr. XVIII. 755. Archiv für Strafrecht XXV. 520. Stenglein: Zeitschrift VIII. 106).

[6]) Binding, Normen Bd. II S. 468 Nr. 680. Eine andre Frage ist es, ob den Begünstiger entschuldigt, wenn er sich in der rechtlichen Beurteilung des Delikts irrte, wenn er z. B. glaubte, er begünstige eine Übertretung, während die That Verbrechen oder Vergehen war. Im Einklang mit der Ansicht, daß es sich

gegenüber der Anschuldigung wegen Begünstigung der thatsächliche Irrtum darüber, der Verhaftete sei unschuldig, so daß durch eine Befreiung nicht ein Schuldiger der verdienten Strafe, sondern ein Unschuldiger der nicht gerechtfertigten Haft entzogen werden soll, während das Bewußtsein einer von der Obrigkeit rechtmäßig verhängten Haft zum Delikte der Gefangenenbefreiung genügt, auch wenn der Befreier an die materielle Unschuld des Verhafteten glaubt[1]). Dies wird sogar festgehalten

bezüglich des Vorliegens eines Verbrechens oder Vergehens nur um ein objektives Erfordernis handelt, welches mit dem Dolus des Begünstigers nicht im Zusammenhange steht, muß angenommen werden, daß es genüge, wenn der Begünstiger sich bewußt war, eine strafbare Handlung zu begünstigen und daß diese strafbare Handlung objektiv ein Verbrechen oder Vergehen ist. Augenscheinlich muß der Begünstiger die objektive Erscheinung der begünstigten That nicht gekannt haben, sondern nur ihre Strafbarkeit. Macht aber die Höhe der Strafbarkeit für den Begriff der Begünstigung keinen Unterschied, so kann dem Begünstiger auch jener Irrtum nicht nützen. Vgl. Binding Normen Bd. II S. 656 ff.; Meves Strafrechtszeitung 1873 S. 502 ff.; Geyer in Holtzendorff Handbuch Bd. II S. 424 und Gerichtssaal 1875 S. 309. Abweichend v. Schwarze Komment. 4. Aufl. S. 639 und Gerichtssaal 1872 S. 380. Die Unterscheidung Geyers danach, ob der Irrtum des Begünstigers ein thatsächlicher oder ein solcher in der rechtlichen Beurtheilung der begünstigten That war, scheint im Hinblick auf § 59 Str.G.B. allerdings viel für sich zu haben, dürfte aber trotzdem zu weit gehen, weil das Gesetz die Qualifikation der Hauptthat nur in objektiver Weise erwähnt; weil man den Boden unter den Füßen verliert, will man vom Begünstiger eine genauere Kenntnis der Hauptthat verlangen als die der Strafbarkeit im allgemeinen und weil das Erfordernis „wissentlich" offenbar nur so zu verstehen ist: der Begünstiger müsse sich bewußt sein, daß er dem Thäter einer strafbaren Handlung Beistand leiste.

[1]) Vgl. hierüber v. Schwarze im Gerichtssaal 1872 S. 382 am Ende. Selbst in Beziehung auf einen Schuldigen wird die Strafe der Begünstigung ausgeschlossen sein, wenn der Befreier nachweisen kann, daß er den Befreiten nur der Untersuchungshaft entziehen wollte, nicht der Strafhaft, z. B. wenn der Befreite sich zur Aburteilung stellt und aus den Umständen erhellt, daß dies zwischen ihm und dem Befreier schon bei der Befreiung geplant war. Diese Frage wurde bei Beratung des bayer. Str.G.B.s von 1861 ausdrücklich in diesem Sinne entschieden. Vgl. Stenglein Komment. I. 515, Weis Kommt. I. 177. Auch für das D.Str.G.B. schloß sich Schwarze (Gerichtssaal 1872 S. 382) dieser Ansicht an. Meves (Allg. Deutsche Strafrechtsztg. Jahrg. 13 S. 517) bekämpft die Ansicht, indem er der Untersuchungshaft einen Selbstzweck für die Beweisführung vindiziert. Denkt er hierbei an Vermeidung der Kollusion, so kommt man auf ein für diese Besprechung fremdes Gebiet. Es ist allerdings eine Begünstigung durch Verwischung der Beweise denkbar und könnte eine Befreiung zu diesem Zweck als Begünstigung erscheinen, jedoch nur unter ganz besonderen Umständen. Die Befreiung als Begünstigung wird in der Regel nur die Flucht im Auge haben. Denkt Meves dagegen an die Aussagen des Inhaftierten, so ist auf Grund des heutigen Prozeßrechts (§ 136: Der Beschuldigte ist zu befragen, ob

werden müssen, wenn es sich um einen Strafgefangenen handelt. Die formelle Thatsache rechtskräftiger Verurteilung kann nicht bewirken, daß der Befreier, der an die Unschuld des Verurteilten glaubt, ihn der Bestrafung entziehen will, während er immerhin aus § 120 strafbar sein kann. Dagegen kommt hier die Frage des dolus eventualis in das Spiel, wenn der Befreier den Befreiten der Haft entziehen will, selbst für den Fall, daß er doch schuldig sein sollte.

Fraglich könnte es ferner erscheinen, ob § 257 anwendbar ist, wenn der Befreite nur der Begünstigung eines andern beschuldigt ist. Hier kommt aber die nach dem System des Strafgesetzbuches adoptierte Selbständigkeit der Begünstigung zur Geltung [8]). Ist auch die Strafe nach der Schwere der Hauptthat abgestuft, wie nach dem Schlußsatz des § 257 Abs. 1 (verb. die Strafe darf jedoch, der Art und dem Maße nach, keine schwerere sein als die auf die Handlung selbst angedrohte), noch deutlicher aber in §§ 258, 261, nach dem die Hehlerei nur eine qualifizierte Art der Begünstigung bildet, so hat doch das R.Str.G.B. die Begünstigung und Hehlerei als selbständige Delikte behandelt, so daß auch der Begünstiger oder Hehler begünstigt werden kann [9]), wenn auch in manchen Beziehungen, wie in § 56 Ziff. 3 Str.Pr.O., noch die Beteiligung an der Hauptthat im weiteren Sinne zur Geltung kommt [10]). Eine weitere Differenz zwischen den §§ 257 und 120 ist, daß, wenn der Befreier Angehöriger des Befreiten ist, zwar die Strafe des § 257 ausgeschlossen ist, nicht aber die des § 120. Endlich, daß, wenn die That nicht wirklich zur Befreiung geführt hat, sondern beim Versuche stehen geblieben ist, nach § 120 unbedingt Strafe verhängt werden kann, nicht aber nach § 257, obgleich aus Gründen, die noch weitere Erörterung finden müssen, der Thatbestand der Begünstigung viel weiter reicht, als nur zur vollendeten Befreiung.

Das Resultat dieser Betrachtungen ist demnach, daß zwar ideelle Konkurrenz von Begünstigung und dem Delikte des § 120 stattfindet, wenn die Begünstigung durch Befreiung oder Beihilfe zur Selbstbefreiung einer eines Verbrechens oder Vergehens schuldigen Person, welche deshalb sich in Haft befindet, unter Kenntnis der That und zu dem Zwecke erfolgte, den Thäter der Bestrafung zu entziehen, — daß aber diese Konkurrenz viel zu sehr von der thatsächlichen Gestaltung des Falles abhängt, um von Gesetzeskonkurrenz und einer die Anwendung des § 257 ausschließenden Wirkung des § 120 sprechen zu können.

Mit diesem Resultate sind aber die Differenzen zwischen beiden §§ noch nicht erschöpft. Es fragt sich noch: welche Thatsachen sind er-

er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle, vgl. § 242 Al. 3 Str.Pr.O.) entgegenzuhalten, daß jetzt das Prinzip gilt, daß der Beschuldigte überhaupt nichts aussagen muß.

[8]) Vgl. hierüber Urt. des R.G. vom 7. April 1884 (Rechtspr. III. 211; Entsch. IV. 60).

[9]) Gleicher Ansicht H. Meyer Lehrbuch S. 239.

[10]) Urt. d. R.G. v. 4. Okt. 1881 (Rechtspr. III. 589.)

forderlich, um den Thatbestand der vollendeten Gefangenenbefreiung bezw. der Begünstigung annehmen zu können, und decken sich in dieser Beziehung die Erfordernisse beider Delikte? Auch nur in dieser Beziehung wird hier von vollendeter Begünstigung gesprochen. Wenn auch der Versuch der Begünstigung nicht mit Strafe bedroht ist, so muß doch eine Abgrenzung zwischen versuchter und vollendeter Begünstigung stattfinden; denn einerseits findet vermöge der selbständigen Deliktsform der Begünstigung auf diese der ganze allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs, also auch die Bestimmungen über Versuch, Anwendung, anderseits muß in abstracto die Grenze zwischen Versuch und Vollendung definiert werden, da diese Frage identisch mit jener ist: wo beginnt die Strafbarkeit derjenigen Handlungen, welche darauf gerichtet sind, einen eines Verbrechens oder Vergehens Schuldigen der Bestrafung zu entziehen. Daß sich auch in dieser Beziehung der Thatbestand des § 120 mit jenem des § 257 nicht deckt, hat das Reichsgericht in dem erwähnten Urteile angedeutet, indem es sagt:

„§ 257 greift objektiv weit über die Grenzen selbst des strafbaren Versuchs einer Gefangenenbefreiung hinaus und ahndet als strafbare Begünstigung selbst Modalitäten der Beistandleistung, welche vom Gesichtspunkte des § 120 des Str.G.Bs. kaum als strafbare Vorbereitung von Gefangenenbefreiung in Betracht kommen könnte".

Näher ausgeführt ist aber diese Seite der Frage nicht. Die Abgrenzung des Thatbestands aus § 120 bezüglich der Vorbereitung, des Versuchs und der Vollendung gestaltet sich verhältnismäßig leicht. Der dem Rechte des Staats bezw. seiner Behörden oder Beamten auf Festhaltung einer Person in ihrer Gewalt entgegengesetzte Zustand, mithin die Vollendung des Delikts ist die Befreiung des Gefangenen. Dieser Erfolg muß eingetreten sein, um das vollendete Vergehen anzunehmen, mag der entscheidende befreiende Schritt von einem andern oder vom Gefangenen selbst geschehen, so daß von Selbstbefreiung gesprochen werden muß. Selbst wenn die Thätigkeit des andern eine so wesentliche ist, daß es zweifelhaft erscheint, ob Befreiung des Gefangenen oder Selbstbefreiung vorliegt, z. B. wenn der Befreier mittels einer Leiter an das Fenster des Gefängnisses heransteigt und die Gitter durchfeilt, so daß der Gefangene herabsteigen kann, aber eben doch selbst steigt, liegt an der scharfen Abgrenzung zwischen Befreiung und Selbstbefreiung nicht viel, weil ja die Befreiung und die Beihilfe zur Selbstbefreiung vom Gesetz als gleichwertig behandelt sind.

Es kann sich dabei fragen, ob das Behilflichsein zur Selbstbefreiung als Beihilfe im Sinne des § 49 gemeint ist.[1]) Allein auch diese

[1]) Ein Urteil des bad. Oberhof-G. v. 13. Nov. 1875 (Stenglein, Zeitschrift VI. 187; Badische Annalen Bd. 42 S. 9) bejahte diese Frage, schloß jedoch die Anstiftung zur Selbstbefreiung von der Strafbarkeit aus, weil sie nur die Erregung des Vorsatzes zu einer straflosen Handlung sei. Man könnte das gleiche Argument auch auf Beihilfe zur straflosen Selbstbefreiung anwenden. Immerhin

Frage entbehrt der praktischen Bedeutung. Die Begriffsbestimmung der Beihilfe: „Hilfeleistung zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder That“ ist so allgemein, daß jede Art der Förderung des strafbaren Unternehmens eines andern darunter fällt, insofern sie nur vorsätzlich geschieht. Zum gleichen Resultate wird man aber bei der Allgemeinheit des Ausdrucks „vorsätzliches Behilflichsein“ gelangen und keine Kombinatiou wird eine Art der Begehung des einen oder andern Delikts aufstellen können, die nicht unter den einen wie unter den andern Ausdruck fallen würde.

Liegt nun in der Thatsache der Befreiung, d. h. in dem Freisein von der direkten festhaltenden Thätigkeit der Obrigkeit bezw. ihrer Organe die Vollendung, so muß der Befreiende oder der zur Selbstbefreiung Behilfliche oder der sich selbst Befreiende in der befreienden Handlung selbst begriffen sein, um einen strafbaren Versuch nach § 120 annehmen zu können. Die Anschaffung von Befreiungsmitteln, wie Feilen oder dgl., bilden nur Vorbereitungshandlungen. Angewendet auf den Eingangs vorgetragenen Fall, kann es nach diesen Regeln nicht zweifelhaft sein, daß der Gefangne, welcher plant, durch eine Täuschung der ihn festhaltenden Behörden über seine Absichten diese zu veranlassen, ihn in seine Wohnung führen zu lassen, um eine dort vorbereitete Fluchtgelegenheit zu benützen, eine Selbstbefreiung plant. Die Ausführung dieser Selbstbefreiung beginnt mit der Abführung aus dem Haftlokale. Alles, was zeitlich vor dieser Abführung liegt, gehört zur Vorbereitung, selbst noch der Antrag, den Gefangnen aus vorgeschützten Gründen abführen zu lassen; denn dieser Antrag ist sicher noch kein Anfang der Ausführung des Plans und wird der Antrag von der Behörde abgelehnt, so ist noch nichts geschehen, was physisch zur Ausführung gehört. Ebenso ist aber die Vornahme von Vorrichtungen in der Wohnung, um die Flucht zu ermöglichen, nur Vorbereitung, nicht Ausführung, da es ja noch fraglich ist, ob die Vorrichtung zur Benutzung gelangen kann. Umsomehr gehört also die Kommunikation zwischen dem Gefangenen, der sich selbst befreien will, und denjenigen, welche die Vorbereitungen zur Selbstbefreiung treffen sollen, selbst noch zur Vorbereitung.

Dies dürfte kaum bestreitbar sein, wenn der Plan vom Gefangenen selbst ausgegangen ist. Es könnte bestritten werden, wenn der Plan von der Mittelsperson oder einer dritten hier gerade nicht in Frage stehenden Person ausgegangen ist, worüber die Feststellungen des erwähnten Urteils schweigen; denn, wenn der Plan von einer andern Person als dem Gefangenen selbst ausging, liegt die Beihilfe durch Rat viel näher, als wenn nur eine Mitteilung des in allen seinen Teilen vom Gefangenen gefaßten Planes vorliegt. Da nun § 120 die

dürfte die Differenz des Ausdrucks zwischen §§ 120 und 49 St.G.B. nicht genügen, um in ersterem etwas wesentlich andres als Beihilfe zu finden. Anstiftung ist jedenfalls nicht ein Behilflichsein. Ebenso Urteil des preuß. O.Tr. v. 1. Okt. 1874 (Oppenhoff, Rechtspr. XV. 602). Gleicher Ansicht v. Schwarze, Kommentar 4. Aufl. S. 352, 5. Aufl. S. 394; Olshausen S. 453; H. Meyer S. 685.

Beihilfe zur selbständigen Strafthat macht, könnte man auf den Gedanken kommen, daß eine zweifellos unter den Wortlaut des § 49 fallende Handlung auch strafbar ist, gleichviel ob die ohnehin straflose Hauptthat der Selbstbefreiung zur Vollendung oder zu einem Anfang der Ausführung gelangte. Erwägt man aber, daß die That des § 120 durch Beihilfe zur Selbstbefreiung an sich nur eine Beihilfe ist, und nur durch eine positive Gesetzesbestimmung zur selbständigen That wird, so wird man die Analogie der Beihilfe so weit festhalten müssen, daß man zugibt, daß das bloße Planen eines strafbaren Unternehmens stets dem Vorbereitungs-Stadium angehört, ja sogar nur dessen Anfang bildet. Auch in diesem Falle würde man also die That des Planens nicht als ein Behilflichsein zu einer, nicht einmal zum Anfang der Ausführung gelangten That betrachten können, abgesehen davon, daß, wenn nicht mindestens der Wille zur Selbstbefreiung beim Gefangenen schon vorhanden war und er den andern nicht nur über die Art der Ausführung, sondern auch über den Entschluß dazu konsultierte, man leicht zum Begriffe der Anstiftung[2]) gelangen wird. Eine andre Frage ist es aber, ob das bloße Hinterbringen des Plans, der vom Gefangenen selbst entworfen worden war, als eine Beihilfe betrachtet werden kann. Der Ausdruck „Rat" will hierauf nicht passen, jedoch wird man unbedenklich in einer solchen Mitteilung eine „That" erkennen müssen.

Doch dürfte nach allen diesen Erwägungen feststehen, daß die Vermittelung eines Plans zur Selbstbefreiung zwischen dem Gefangenen und demjenigen, welcher die Vorbereitungen zur Ausführung treffen soll und getroffen hat, nur dann als eine Beihilfe durch That, als ein Behilflichsein wird betrachten können, wenn die Selbstbefreiung zur Ausführung oder doch zum Anfange der Ausführung gelangt ist, in welchem Falle das vollendete bezw. versuchte Vergehen des § 120 vorliegt. Aus § 120 war also der Angeklagte N. mangels des Anfangs der Ausführung nicht strafbar. Anders dagegen steht das Verhältnis nach § 257. Sowohl nach dem Wortlaut als nach der konstanten Auffassung des Gesetzes bedarf diejenige Beistandsleistung, welche den Thatbestand der Begünstigung in sich schließt, keines Erfolges.[3]) Erforderlich ist nur neben der

---

[2]) Die vielfach kontrovertierte Frage, ob der Gefangene bestraft werden kann, der einen andern anstiftet, ihn entweichen zu lassen (vgl. Urt. des R.G. v. 13. Nov. 1882, Rechtspr. IV. 812) schlägt hier nicht an. Daß die Strafbarkeit einer Person behauptet werde, welche einen Gefangenen zur einfachen Selbstbefreiung anstiftet (nicht zur Meuterei, § 122 Str.G.B.), ist vom Standpunkte der Anstiftung aus unmöglich. Aber auch als Behilflichsein zur Selbstbefreiung wird die Anstiftung nicht aufgefaßt werden können, ohne den Worten Gewalt anzuthun. Man versteht hierunter stets eine Hilfe zur That, nicht zum Entschluß, die That zu begehen.

[3]) Binding Normen Bd. II S. 454 No. 659; H. Meyer Lehrb. 2. Aufl. S. 238 ff. fordert allerdings zur Vollendung der Begünstigung einen wirklich geleisteten Beistand, d. i. eine Förderung des Schuldigen. So auch v. Buri Gerichtssaal 1877 S. 38 ff.; Herzog Strafrechtszeitung 1871 S. 273. S. dagegen

Kenntnis, daß jemand eine That begangen habe, die als Verbrechen oder Vergehen strafbar ist, gleichviel als welches von diesen und gleichviel unter welchen näheren Umständen und Qualifikationen, daß der Begünstiger die Absicht hat, den Thäter der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile der That zu sichern, und daß er diese Absicht durch irgend eine äußere Handlung verwirklichte, welche geeignet war, die Absicht zu erreichen. Daß die Handlung hierzu geeignet war,[4]) wird jedoch festgehalten werden müssen, da bei Anwendung eines ungeeigneten Mittels nur Versuch vorliegen würde, der Versuch der Begünstigung aber nicht strafbar ist.

Ob eine Handlung geeignet ist, die Befreiung und dadurch die Entziehung des Schuldigen von der Bestrafung herbeizuführen, ist selbstverständlich Thatfrage des einzelnen Falls. Die Anwendung von Sympathiemitteln zur Befreiung oder der Versuch, einen Gefangenen durch Beten zu befreien, um ein Beispiel anzuführen, dessen Verwertung oft von den Gegnern eines strafbaren Versuchs mit ungeeigneten Mitteln unternommen wird, würde hiernach allerdings nicht als eine Begün-

---

Villnow Raub und Erpressung S. 140; Schwarze Gerichtssaal 1872 S. 388; Oppenhoff Kommment. § 257 No. 16; Rüdorff Komment. § 257 No. 3a. Die oben angeführte Ansicht dürfte allein dem Wortlaute des Gesetzes entsprechen.

[4]) Vgl. hierüber John Entwurf eines St.G.B.s f. d. Nordd. Bund S. 260 und Meves allg. deutsche Strafrechtszeitung Bd. XIII S. 520. Allerdings spielt auch hier wieder die Frage des Versuchs mit geeigneten oder ungeeigneten Mitteln herein. Diese Frage wird wissenschaftlich nie gelöst werden, weil sie in einem Grundprinzipe der Rechtsanschauung ihren Sitz hat. Der Gegensatz derjenigen, welche die Strafbarkeit des Versuchs nur in der Manifestation eines verbrecherischen Willens erblicken, und derjenigen, welche zur Strafbarkeit eine Art der Verübung verlangen, welche den rechtsverletzenden Erfolg herbeizuführen geeignet ist, kann nur durch die positive Gesetzgebung oder durch eine überwiegende, an die Stelle des Gesetzes tretende Praxis gelöst werden. Ersteres ist absichtlich nicht geschehen, letzteres liegt vor. Das Organ der Rechtseinheit in Deutschland durch praktische Lösung kontroverser Rechtsfragen ist das Reichsgericht und dieses hat sich mit großer, nach dem Plenarurteile v. 24. Mai 1880 (Rechtspr. I. 819, Entsch. I. 439) alle Strafsenate desselben beherrschenden Majorität für die Lösung der Frage entschieden, welche als die subjektive bezeichnet werden kann. Daß dies von Seite der Objektivisten, welche kaum aussterben werden, zumal die Mehrheit der Theoretiker auf dieser Seite steht, auf wissenschaftlichem Wege bekämpft wird, ist natürlich und ihr gutes Recht. Die Praxis dagegen sollte sich dem Ausspruche des Reichsgerichts venerando conclusum unterwerfen; denn in allen Fällen, die zur Entscheidung des Reichsgerichts gelangen, ist dieses in der Lage, seiner Anschauung Geltung zu verschaffen. Es kann aber der Rechtsprechung nicht frommen, wenn die Anschauung der Objektivisten in einzelnen Fällen mangels eines Rechtsmittels Geltung behält. Immerhin läßt auch der vorliegende Sieg der subjektiven Anschauung auf ein Bedürfnis der praktischen Rechtsprechung schließen. Auf welcher Seite die Rechtsanschauung des Volkes steht, ist dagegen eine jener Thatsachen, die zwar zuweilen behauptet, nie aber bewiesen wird.

stigungshandlung aufgefaßt werden können. Auf solche Versuche mit ungeeigneten Mitteln wird sich aber auch der abstrakte Begriff des Versuchs der Begünstigung beschränken; denn wenn nicht nur die erfolgreiche Förderung des Thäters oder Teilnehmers, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile der That zu sichern, vollendete Begünstigung bildet, sondern jede fördernde Handlung, durch welche eine Begünstigung angestrebt wird, so ist eigentlich Versuch und Vollendung gleichmäßig zur strafbaren bezw. vollendeten Begünstigung gemacht und für einen Versuch sonst kein Raum. Man könnte füglich die Definition der Begünstigung in folgender dem § 43 angepaßten Fassung geben:

„Wegen Begünstigung ist zu bestrafen, wer den Entschluß, nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens durch einen Andern den Thäter oder Teilnehmer der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, durch Handlungen bethätigt hat, welche eine Beistandleistung zur Erreichung jener Absicht enthalten".

Nach Inhalt des § 257 ist nur die Dokumentierung des Wollens durch eine Beistandshandlung, nicht aber eine wirkliche Förderung des Thäters oder Teilnehmers erforderlich. Diese Dokumentierung des Willens durch äußere Handlungen ist aber auch das Wesen des Versuchs.

Das strafbare Moment der Begünstigung wird neuerdings vorherrschend in der Beförderung der Fortdauer der durch eine strafbare Handlung bewirkten Störung der Rechtsordnung erblickt.[5]) Andre fanden in der Begünstigung ein Delikt gegen die Rechtspflege, gegen die strafende und hierdurch die Schuld ausgleichende Justizgewalt des Staates, also eine Art von Widerstand gegen die Rechtsordnung.[6])

Eine Kritik dieser Anschauungen würde für den Zweck dieses Aufsatzes viel zu weit führen. Mag man aber auch der einen oder andern folgen, oder mag man zu dem älteren Standpunkt zurückkehren, welcher in der Begünstigung eine nachfolgende Teilnahme an der Hauptthat fand,[7]) unter allen Umständen wird man eine Handlung, welche ge-

[5]) Vgl. Urt. des R G. v. 7. April 1881 (Rechtsp. III. 211. Entsch. IV. 60), welches sagt: „Das Wesentliche in dem Vergehen des § 257 ist die Hemmung, der Eingriff in die staatliche Rechtsordnung, welche Sühne des vom Begünstigten begangenen Vergehens verlangt. Vgl. auch Plen.Urt. v. 17. April 1882 (Rechtspr. VI. 337, Entsch. VI. 218); ferner Geretener, Begünstigung und Hehlerei. München 1879, § 5 S. 87, Villnow, Raub und Erpressung u. s. w. S. 63.

[6]) Vgl. Villnow a. a. O. S. 62 und die dort angeführten Schriftsteller, sowie die Kritik dieser Anschauung, dann auch Geretener S. 99 und v. Liszt Strafrecht S. 429; Binding, Normen Bd. II S. 565. von Buri (Zur Lehre von der Teilnahme u. s. w. Gießen 1860 und Gerichtssaal XXIX. S. 14 ff.) steht mit seiner Auffassung, das Wesen der Begünstigung liege in der Fortdauer der konkreten Rechtsverletzung, welche durch die Hauptthat bewirkt würde, ziemlich vereinzelt.

[7]) S. H. Meyer, Lehrb. 2. Aufl. S. 213. 236.

eignet ist, einen Verbrecher der Bestrafung zu entziehen, als eine Beistandsleistung für den Thäter oder Teilnehmer erachten müssen. Da aber das Strafgesetz nicht nach dem Grade der Beistandleistung unterscheidet, wird man auch in der entferntesten Hilfeleistung nach vollendeter That mit der im Gesetze bezeichneten Absicht eine Begünstigung erblicken müssen. Dieselbe dokumentiert den Willen zu begünstigen und jede Handlung, welche darauf abzielt, einen Thäter der Bestrafung zu entziehen, muß als Anfang der Ausführung betrachtet werden. Dieses ist insbesondere dann der Fall, wenn der Thäter, der in Haft ist, dadurch der Bestrafung entzogen werden soll, daß ihm zur Flucht verholfen wird.

Auch derjenige, welcher die intellektuelle Verbindung zwischen dem Thäter und demjenigen, welcher für diesen die Vorbereitungen zur Flucht physisch bewirken soll und sogar wirklich bewirkt, leistet dem Thäter wissentlich Beistand, um denselben der Bestrafung zu entziehen. Auch bei der gewöhnlichen Hilfeleistung (§ 69) ist es aber kein wesentliches Moment, daß dieselbe wirklich fördernd auf die Begehung der That eingewirkt hat.[8])

Es bewährt sich also an dem vorliegenden Beispiele die Bemerkung des reichsgerichtlichen Urteils, daß der § 259 objektiv weit über die Grenzen selbst des strafbaren Versuchs einer Gefangenenbefreiung (§ 120 St.G.B.) hinausgreift und als strafbare Begünstigung selbst Modalitäten der Beistandleistung straft, welche nach § 120 kaum als straflose Vorbereitungshandlungen in Betracht kommen.

Die dargestellte That des Angeklagten N. erschien vom Standpunkte der Gefangenenbefreiung aus betrachtet, nur als Beihilfe zur Vorbereitung einer Selbstbefreiung; vom Standpunkte der Begünstigung dagegen als vollendete That.

Wenn aber sogar der objektive Thatbestand zweier vom Strafgesetze behandelten Strafthaten so verschiedene Grenzen hat, kann unmöglich davon die Rede sein, daß sich die beiden Strafandrohungen decken und die eine nur die speziellere Strafbestimmung für einen Fall der andern bildet.

---

[8]) Vgl. Urteil des R.G. vom 23. Sept. 1880 (Rechtsp. II. 243. Entsch. II. 261) u. 5. Juli 1881 (Rechtspr. III. 464).

20.

Die Bestrafung des Konkubinats in Deutschland.*)

Von
Privatdozent und Amtsrichter Dr. Heinr. Harburger in München.

Das am 22. März 1882 ausgegebene 12. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Bayern brachte nachstehende Publikation:

Gesetz vom 20. März 1882, die Ergänzung des Polizeistrafgesetzbuches für das Königreich Bayern vom 26. Dezember 1871 betreffend.

Einziger Artikel.

Im vierten Hauptstücke des Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871 wird vor Art. 51 folgender neue Art. 50a eingestellt:

Personen, welche durch fortgesetztes häusliches Zusammenleben in außerehelicher Geschlechtsverbindung zu öffentlichem Ärgernisse Veranlassung geben, werden an Geld bis zu 45 M. oder mit Haft bis zu 8 Tagen, im Wiederholungsfalle an Geld bis zu 150 M. oder mit Haft bestraft und sind durch die Polizeibehörde von einander zu trennen.

Die erste Anregung zur Erlassung dieses Gesetzes bildete ein unter dem 21. Oktober 1881 gestellter Antrag des Abgeordneten Luthardt[1]) dahin zielend, daß die Bevollmächtigten Bayerns zum Bundesrathe beauftragt würden, dahin zu wirken, daß durch Reichsgesetz der Konkubinat mit Strafe bedroht werde.

In den Motiven hierzu wurde darauf hingewiesen, daß in dem Polizeistrafgesetzbuche von 1861 der Konkubinat mit Strafe bedroht gewesen,[2]) die bezügliche Bestimmung aber bei Revision jenes Gesetzbuches im Jahre 1871 in Rücksicht auf die Reichsgesetzgebung nicht aufrechterhalten worden sei. Die nunmehrige Straflosigkeit der Konkubinate neben dem durch solche Verhältnisse hervorgerufenen Ärgernisse wirke aber namentlich auf dem Lande verderblich und sei darum, besonders wegen der teilweisen Zunahme der Konkubinate in den letzten

*) Eingelaufen bei der Redaktion am 1. Februar 1883.

[1]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bayerischen Landtages i. d. J. 1881/82, Beilagen Bd. II S. 96.

[2]) Art. 95 daselbst: „Personen, welche in fortgesetzter außerehelicher Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammenleben, sind an Geld bis zu 25 fl. oder mit Arrest bis zu 8 Tagen zu strafen und von einander zu trennen.“

Jahren, eine Abänderung des dermaligen Rechtszustandes höchst wünschenswert.

Bei der Beratung über diesen Antrag trat sowohl innerhalb der Abgeordnetenkammer selbst wie auch zwischen ihr und der Regierung eine prinzipielle Übereinstimmung hinsichtlich der Opportunität einer gesetzlichen Regelung der Materie zu Tage, die zur Annahme einer motivierten Tagesordnung führte.[3])

Am 12. Dezember 1881 wurde infolgedessen von der Staatsregierung der Kammer folgender Entwurf einer Strafbestimmung vorgelegt:[4])

„Personen, welche in fortgesetzter außerehelicher Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammenleben, werden, sofern sie dadurch öffentliches Ärgernis erregen, an Geld bis zu 45 M. oder mit Haft bis zu 8 Tagen, im Wiederholungsfalle an Geld bis zu 150 M. oder mit Haft bestraft und sind durch die Polizeibehörde von einander zu trennen."

Trotz eindringlichster Abmahnungen aus der Mitte der Kammer selbst und seitens der Regierung wurde in den beiden ersten Lesungen des Entwurfes die Streichung der Worte „in einer Wohnung" und „sofern sie dadurch öffentliches Ärgernis erregen" von der Abgeordnetenkammer beschlossen,[5]) zuletzt jedoch durch Annahme[6]) der von der Kammer der Reichsräte resp. deren Referenten, Oberlandesgerichtspräsident von Haubenschmied,[7]) vorgeschlagenen Formulierung das Zustandekommen des Gesetzes in seiner nunmehrigen Fassung ermöglicht.

Die Schaffung dieses Gesetzes ist, insbesondere außerhalb Bayerns, mehrfachen Bedenken begegnet. Eines der wichtigsten entsprang der Erwägung, ob nicht durch solches Vorgehen die Kompetenzsphäre der Landesgesetzgebung überschritten und in jene des Reiches eingegriffen werde.

Und in der That hatte man sich auch früher in Bayern, als es galt, bei Einführung des Reichsstrafrechtes das Landesstrafrecht demselben zu adaptieren, von der gleichen Anschauung leiten lassen und die damals bestehende, bereits angeführte Strafbestimmung von der

[3]) s. den stenogr. Bericht über die Sitzung vom 16. November 1881, Verhdlgn a. a. O. Bd. I S. 145 ff.

[4]) Beil. Nr. 48 der Verhandlungen.

[5]) s. die stenogr. Berichte über die Sitzungen vom 17. Dezember 1881 und 5. Januar 1882 a. a. O. S. 336 ff. u. 469 ff.

[6]) s. den stenogr. Bericht über die Sitzung vom 17. Februar 1882 a. a. O. S. 106 ff.

[7]) s. dessen Vortrag in den Verhdlngn. der Kammer der Reichsräthe d. Königr. Bayern i. d. J. 1881/82, Beilagen Bd. I S. 509 u. das Protokoll des ersten Ausschusses derselben Kammer vom 7. Februar 1882, das. S. 538, endlich das Protokoll über Sitzung dieser Kammer selbst vom 13. Februar 1882 a. a. O., Protokolle Bd. I S. 497 ff.

Aufnahme in das revidierte Polizeistrafgesetzbuch ausgeschlossen [8]). Maßgebend war hierbei die Auffassung, daß das Reichsstrafgesetzbuch im 13. Abschnitte seines II. Teiles die Materien der Sittlichkeitsverletzungen geregelt und hierdurch gemäß § 2 E.G. zum RStGB. mit Art. 2 der Reichsverfassung diesen Gegenstand für die Zukunft der landesgesetzlichen Thätigkeit entrückt habe.

Allein bei genauer Untersuchung der Entwickelungsgeschichte unseres gemeinsamen Strafkodex zeigt sich, daß derselbe keineswegs, weder in tolerierendem noch in prohibitivem Sinne, zum Konkubinate Stellung nehmen wollte.

Auf Grund einer Kgl. Ordre vom 13. Februar 1846 [9]) war bei Redaktion des Entwurfs zu einem preußischen Strafgesetzbuche auch der Konkubinat in Berücksichtigung gezogen worden. Die hierzu geeigneten und bestimmten §§ 146 und 150 des Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 erhielten jedoch schließlich eine Fassung [10]), welche denselben nicht traf.

Infolgedessen wurden denn auch fernerhin in Preußen unentwegt die bisher beobachteten Prinzipien zur Anwendung gebracht und, ausgehend von der Kabinetsordre vom 4. Oktober 1810 [11]), durch Verfügungen der Verwaltungsbehörden [12]) unter Androhung von Exekutiv-

---

[8]) Motive zu dem Entwurfe eines Polizeistrafgesetzbuches für Bayern, in den Verhandlungen des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Abgeordneten des bayer. Landtages i. d. J. 1871/72 Bd. I. S. 23.

[9]) Vgl. hierzu Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preuß. Staaten, T. II. S. 313 und 305.

[10]) § 146, Abs. 1: „Weibspersonen, welche den polizeilichen Anordnungen zuwider gewerbsmäßig Unzucht treiben, werden mit Gefängnis bis zu 8 Wochen bestraft."

§ 150, Abs. 1: „Wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Ärgernis gibt, wird mit Gefängnis von 3 Monaten bis zu 3 Jahren bestraft."

[11]) Abgedruckt bei v. Kamptz, Annalen der preußischen inneren Staatsverwaltung Bd. 18 S. 786 u. v. Kamptz, Jahrbücher für preuß. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft u. Rechtsverwaltung Bd. 43 S. 533, und in ihrem einschlägigen Teile lautend:

„. . Ich . . . will zugleich hierdurch festsetzen, daß das Zusammenleben von Personen, denen die Ehe wegen begangenen Ehebruchs verboten ist, nicht geduldet werden soll; Ihr habt zu dem Ende die Polizeibehörden hiernach zu instruieren und auf die Befolgung mit Nachdruck zu halten."

Mit Reskript vom 27. dess. M. wurde ferner dem Kammergericht und sämtlichen Oberlandesgerichten aufgegeben, „nicht nur selbst von den bei Euch vorkommenden Fällen der betreffenden Polizeibehörde Kenntnis zu geben, sondern auch Euere Untergerichte dazu anzuweisen."

[12]) deren Anfechtung im Rechtswege unzulässig war: Erkenntnis des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte vom 4. Oktober 1856 (Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Kgl. preuß. Staaten 1857 S. 46), Gesetz vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung

strafen auf Beseitigung der ein öffentliches Ärgernis erregenden Konkubinate hingewirkt [13]).

So lag die Sache noch, als der Entwurf zu dem nunmehrigen Reichsstrafgesetzbuche ausgearbeitet wurde. Die Motive zu dem 13. Abschnitte desselben lassen nun aber ersehen, daß man damals weit entfernt davon war, den Kreis der kriminell strafbaren Verstöße gegen die Sittlichkeit zu erweitern. Ausgesprochenermaßen herrschte vielmehr die Intention vor, die „übergroße Strenge" der einschlägigen Bestimmungen des preußischen Strafgesetzbuches zu mildern und alle jene Anforderungen auszuschließen, „die wohl der Moralist an die Sitte, nicht aber der Gesetzgeber an das Leben stellen dürfe".

Hierdurch allein schon ist, ganz abgesehen von den aus dem Gesetzestexte [14]) — der nach seinem Wortlaute nur einzelne Handlungen, nicht aber ein andauerndes Verhältnis in's Auge faßt — entspringenden Schwierigkeiten, jede Möglichkeit ausgeschlossen, den Konkubinat etwa unter die Bestimmung des § 183 RStGB. zu subsumieren [15]).

Aber auch noch von einem andern Gesichtspunkte aus stellt es sich als unbezweifelbar heraus, daß durch die Reichsgesetzgebung einer partikulären Strafdrohung auf den Konkubinat weder in positivem noch in negativem Sinne präjudiziert ist.

Der Konkubinat ist für unsere Gesetzgeber weniger von Interesse, insofern er als eine Verletzung der Sittlichkeit, als insofern er eine Gefährdung derselben in sich trägt, weil er die Sittenlosigkeit befördern und insbesondere die Achtung für das Institut der Ehe ab-

---

auf polizeiliche Verfügungen, § 1, Gesetz vom 12. Februar 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit § 6, Gesetz vom 11. März 1850, über die Polizeiverwaltung § 20.

In neuerer Zeit ist gegen dieselbe der Verwaltungs-Rechtsweg eröffnet: Gesetz vom 26. Juli 1876, betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden im Geltungsbereiche der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875, §§ 4 u. 30 ff.

[13]) Während die Verfügungen vom 20. Juli 1840 (angef. Minist.-Bl. S. 298) und 24. Juli 1851 (das. S. 150) noch, wie die Kabinetsordre von 1810, auf das nicht-eheliche Zusammenleben solcher Personen sich beziehen, deren Verheiratung ein gesetzliches Eheverbot entgegensteht, fassen die Verfügung vom 5. Juli 1841 (das. S. 174) und die Zirkularverfügung vom 11. April 1854 (das. S. 71) auch jene Fälle ins Auge, in welchen, ohne daß gerade zwischen den Betheiligten ein Ehehindernis obwaltet, ein Konkubinatsverhältnis Veranlassung zum öffentlichen Ärgernis gibt.

Eine Zirkularverfügung vom 5. November 1852 endlich (das. S. 293) ordnet die Ausweisung der Ausländer an, welche im Konkubinate leben.

[14]) Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Ärgernis gibt, wird u. s. w."

[15]) Vergl. jedoch auch Oppenhoff, Kommentar zum RStGB. (7. Ausg.) zu § 183 Nr. 4 a. E. (S. 385) und v. Schwarze, Kommentar (4. Aufl.) zu § 183 Nr. 3 (S. 466).

schwächen könnte. Nun befaßt sich aber das Strafgesetzbuch in seinem einschlägigen Teile zunächst nur mit den Handlungen, denen die erstere Eigenschaft zukommt, indem es nur solche Bestimmungen treffen wollte, welche „strafrechtliche Berechtigung" besäßen.[16]) Es läßt hiernach das ganze Gebiet der Gefährdungen der Sittlichkeit unberührt, wie es überhaupt nach den bei seiner Abfassung leitenden Prinzipien hinsichtlich der das sog. Polizeistrafrecht angehenden Gegenstände nur teilweise regelnd eingreifen sollte.[17])

In Bayern hat nun, seitdem man sich überhaupt wiederum[18]) mit der Bestrafung des Konkubinates befaßt hat, die Auffassung vorgeherrscht, daß man sich hiebei lediglich auf dem Gebiete der Sittlichkeitspolizei bewege und bewegen müsse.

Das von Feuerbach verfaßte Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 hatte keine bezügliche Bestimmung enthalten, und zwar um deswillen, weil nach seiner Auffassung[18a]) der Konkubinat zu jenen Immoralitäten gehört, welche, „solange damit keine Verletzung der Rechte des Staates oder eines Privaten verbunden ist, außer der Sphäre eines Strafgesetzbuches liegen." Soweit die Polizei in Ausübung der ihr früher zustehenden weiten Befugnisse hie und da mit Strafmaßregeln gegen Konkubinate vorgegangen ist und aus sittenpolizeilichen Gründen deren Auflösung, bezw. Trennung durchzusetzen bestrebt war, bestand hiefür demzufolge keine gesetzliche Grundlage.

Die ersten legislatorischen Versuche in dieser Richtung wurden in dem 1822 den Ständen vorgelegten Entwurfe eines Strafgesetzbuchs sowie in dem revidierten Strafgesetzbuchs-Entwurfe aus dem Jahre 1827 gemacht, und zwar dort mit Art. 313[19]) des zweiten Teiles,

[16]) Motive zu § 183 RStGB. (§ 181 des Entwurfs).

[17]) Vergl. hierüber den Anhang I zu den Motiven des St.G.B., „die Aufnahme der Übertretungen und deren Behandlung im Entwurf".

[18]) Der Codex criminalis von 1751 (Th. I Kap. 4 § 9) bestimmte noch, daß „in Gestalt der Ehe gepflogener Beyschlaf" mit Landesverweisung oder noch schärfer zu bestrafen sei.

Die Anmerkungen hiezu nehmen Bezug auf die R.Pol.O. von 1533 § 13; neben dieser sind aber für das gemeine Recht noch ferner anzuführen R.Pol.O. von 1530 § 33; 1548 § 25 u. 1577 § 26 (vergl. Meister, principia iuris criminalis, s. II, p. II c. 27; Abegg, Lehrb. der Strafrechtswissenschaft §§ 533, 538; Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts § 460, Note 3; Grolmann, Kriminalrechtswissenschaft § 381; Marezoll, Kriminalrecht § 179; Heffter, Kriminalrecht § 432; Hinschius in Herzogs Realenzyklopädie für prot. Theologie, 2. Aufl. Bd. 8 S. 187 ff.

[18a]) Einleitung zu den Anmerkungen § 9 (Th. I S. 25).

[19]) „Personen, welche in außerehelicher Verbindung als Mann und Frau in einem Hause zusammenleben, und dadurch Beschwerde und Unordnung verursachen, sind mit Arrest bis zu 2 Wochen zu bestrafen und von einander zu trennen."

welcher von den Übertretungen, hier mit Art. 199[19a]) des zweiten Teiles, welcher von den Polizei-Übertretungen handelte. Beabsichtigt war hiebei nach den Motiven,[20]) im Interesse der Wohlfahrt des gesamten Staates die verderblichen Einflüsse schlechter Beispiele zu verhüten, welche aus Ärgernis gebenden Verletzungen der Sittlichkeit entspringen könnten.

Unter Bezugnahme auf diese Begründung brachten auch die Entwürfe zu einem Polizeistrafgesetzbuche aus den Jahren 1851[21]), 1855[22]) und 1859[23]) Strafbestimmungen, die schließlich in dem Art. 95 des

[19a]) „Personen, welche zum öffentlichen Ärgernis in außerehelicher Verbindung als Mann und Frau in einem Hause zusammenleben, sind mit Arrest bis zu 2 Wochen zu bestrafen und von einander zu trennen.

Im zweiten Rückfalle werden sie neben der Strafe unter die besondere Polizeiaufsicht gestellt."

Verhandl. der II. Kammer der bayer. Ständeversammlung 1827/28, Beil. 9 (S. 198).

Der im Jahre 1831 den Ständen vorgelegte Entwurf eines Strafgesetzbuches (Verhdlgn. u. s. w. 1831, Beil. Bd. 13 [Beil. 73]) reproduziert die vorstehende Bestimmung ebenfalls als Art. 199 des II. Teiles wortgetreu.

[20]) Verhandl. a. a. O. 1827/28, Beil. 17, S. 471 u. 491, II. Teil § 50.

[21]) Art. 83: Personen, welche in außerehelicher Verbindung in einer Wohnung zusammen leben, sind an Geld bis zu 50 fl. und nach fruchtlos vorausgegangener polizeilicher Verwarnung mit Arrest bis zu 14 Tagen zu bestrafen.

Wird die Übertretung nach erfolgtem Strafurteile fortgesetzt, so tritt Arreststrafe bis zu 1 Monat ein. Neben der Strafe kann nach Umständen auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

Unabhängig von der Strafverfolgung steht der Polizeibehörde die Befugnis zu, die in unerlaubter Verbindung Zusammenlebenden zu trennen.

Verhdlgn. der Kammer der Abgeordneten des bayer. Landtages 1851/52, Beil. Bd. II Nr. 76 (S. 211), Motive hiezu das. (S. 238).

[22]) Art. 89, welcher mit Ausnahme des Wegfalles der Worte „nach fruchtlos vorausgegangener polizeilicher Verwarnung" in Abs. 1 u. 2 mit Note 21 übereinstimmt.

Abs. 3 endlich lautet: „Unabhängig von der Strafverfolgung liegt der Polizeibehörde die Verpflichtung ob, die in unerlaubter" u. s. w.

Verhdlgn. a. a. O. 1855/56, Beil. Bd. II Nr. 51 (S. 214), Motive hiezu das. (S. 241).

[23]) Art. 100: „Personen, welche in außerehelicher Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammenleben, werden nach fruchtlos vorausgegangener polizeilicher Warnung mit Arrest bis zu 14 Tagen oder an Geld bis zu 50 fl. gestraft.

Wird die Polizeiübertretung nach erfolgter Bestrafung fortgesetzt, so tritt Arrest bis zu 30 Tagen ein und kann auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

Unabhängig von der Strafverfolgung bleibt der Polizeibehörde die Trennung der in unerlaubter Verbindung Zusammenlebenden vorbehalten".

Polizeistrafgesetzbuches vom 10. November 1861[24]) durch die Sanktion der Gesetzgebung der Realisierung entgegengeführt wurden. In der Schaffung dieser letzteren Bestimmung neben und zugleich mit jener des Art. 223 Abs. 1 des bayerischen Strafgesetzbuches vom 10. November 1861, welcher in der Hauptsache mit dem jetzigen § 183 des R.St.G.B. übereinstimmt[25]), tritt so recht deutlich die Verschiedenheit der Tendenz derselben von jener der letzteren und darum auch die rechtliche Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens beider zu Tage.

Wenn man trotzdem in Bayern bei Einführung der Reichsgesetzgebung jenen Art. 95 des P.St.G.B. für rechtlich nicht mehr haltbar erachtete[26]) und sich hiebei auch darauf berufen zu dürfen glaubte, daß diese Anschauung „in den übrigen Staaten geteilt werde, welche bisher die Landesgesetzgebung gegenüber der Reichsgesetzgebung geregelt haben“[27]), so hat man sich hiebei teilweise einem Irrtum hingegeben.

Richtig ist allerdings, daß aus dem gleichen Anlasse in Mecklenburg-Schwerin und gemäß der Hausverfassung übereinstimmend in Mecklenburg-Strelitz durch eine Verordnung vom 22. Dezember 1870, betr. das Einschreiten wider den Konkubinat, die sog. wilde Ehe, (Regier.-Blatt 1870, S. 1060) die Verordnung vom 24. April 1856, betr. die Bestrafung der einfachen Unzucht und des Konkubinates[28]) (Regier.-Blatt 1856, S. 77) aufgehoben worden ist. Allein bei Einsichtnahme des Textes derselben[29]) schwindet jeglicher Zweifel darüber, daß nach dem Resultate beurteilt, von der behaupteten Aufhebung in der That nur die Strafdrohung gegen die einfache Unzucht getroffen wurde, der Konkubinat aber auch fernerhin verboten und resp., wenn auch nur mittelbar, verpönt bleibt.

---

[24]) s. den Wortlaut desselben oben in Note 2.

[25]) „Wer durch unzüchtige Handlungen an öffentlichen Orten Ärgernis gibt, ist mit Gefängnis“ u. s. w. — Vgl. hiezu oben Note 14.

[26]) Vergl. jedoch auch das Protokoll des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abg. vom 14. Novbr. 1871, s. dessen Verhandlungen a. a. O. Bd. II S. 27 ff.

[27]) Motive a. a. O.

[28]) in welcher „das außereheliche Zusammenleben in der Form ehelicher Gemeinschaft, der Konkubinat oder die sog. wilde Ehe“ für beide Teile mit einer Polizeistrafe von 10—100 Thalern oder Gefängnis von 8 Tagen bis 4 Wochen, die im Rückfalle bis aufs Doppelte gesteigert werden konnte, bedroht war.

[29]) „Unsere Verordnung vom 24. April 1856, betr. die Bestrafung der einfachen Unzucht und des Konkubinates, der sog. wilden Ehe ist aufgehoben; jedoch bleiben die Ortspolizeibehörden bei Vermeidung fiskalischer Strafe verpflichtet, gegen den Konkubinat oder die sog. wilde Ehe polizeilich einzuschreiten und insonderheit den Personen, welche in diesem unsittlichen Verhältnis mit einander leben, die Fortsetzung desselben zu verbieten sowie zur Durchführung der bezüglichen Verbote alle nach dem bestehenden Rechte zulässigen direkten oder indirekten (mit Strafdrohungen für den Fall des Ungehorsams verbundenen) Zwangsmaßregeln anzuwenden“.

Richtig mag es auch sein, daß man in Sachsen Bedenken gehabt hat hinsichtlich der Zulässigkeit einer landesgesetzlichen Strafvorschrift über den Konkubinat; immerhin dürfte wenigstens über die fortdauernde Rechtsgültigkeit des § 34 des Gesetzes vom 8. Februar 1834, die Bestrafung der fleischlichen Vergehungen u. s. w. betr.[29a]), nicht wohl zu zweifeln sein, da sein Inhalt schwerlich unter die kassatorischen Verfügungen anläßlich der Einführung der Strafgesetzbücher vom 30. März 1838 und vom 11. August 1855 subsumiert werden kann.

Unerwähnt darf ferner nicht bleiben, daß in Braunschweig, als das durch das Gesetz vom 22. Dezember 1870, die Einführung des StGB. für den norddeutschen Bund und die dadurch notwendig gewordenen Änderungen hiesiger Landesgesetze betr. (§ 1 Ziff. 12), aufgehobene Polizeistrafgesetzbuch vom 18. August 1855 durch das Gesetz vom 22. Dezember 1870, die Bestrafung von Polizeiübertretungen betr., ersetzt wurde, eine dem § 161 desselben[29b]) entsprechende Bestimmung in das letztere nicht aufgenommen wurde.

Anderseits aber ist darauf hinzuweisen, daß im Herzogtum Anhalt die Bestimmung des Art. 89 des Polizeistrafgesetzes vom 29. März 1855[30]) durch das Gesetz vom 30. Dezember 1870, betr. die Übergangsbestimmungen bei Einführung des StGB. für den norddeutschen Bund (§ 3 Ziff. 1), aufrecht erhalten worden war. Nicht minder hatte Hessen von der Aufhebung des Art. 211 seines Polizeistrafgesetzes vom 30. Oktober 1855[31]), welcher aus dem noch vor seinem Inkrafttreten wieder aufgehobenen Polizeistrafgesetze vom

[29a]) „. . . . Im Übrigen haben die Polizeibehörden in den Städten und auf dem Lande genaue Obsicht zu führen und nicht zu gestatten, daß Personen verschiedenen Geschlechtes, ohne sich zu verehelichen, gleich Eheleuten zusammenleben und, durch Erzeugung unehelicher Kinder in einer solchen unsittlichen Verbindung, den Ortsgemeinden zur Last fallen."

[29b]) Personen, welche in außerehelicher Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammenleben und Hauswirte, welche dieses Zusammenleben gestatten, insofern ortspolizeiliche Warnung erfolglos vorausgegangen ist:

Geldbuße von 1—10 Thlr. oder Gefängnis von 1—14 Tagen.

Wird die Übertretung nach erfolgter Bestrafung fortgesetzt:

Geldbuße von 5—50 Thlr. oder Gefängnis von 1—6 Wochen; bei wiederholtem Rückfall geschärftes Gefängnis von gleicher Dauer.

Der Ortspolizeibehörde bleibt, unabhängig von der Strafverfolgung, die Trennung der im Konkubinate lebenden Personen vorbehalten.

[30]) „Unverheiratete Personen, welche wie Eheleute zusammenleben (Konkubinat, wilde Ehe) sind mit Geldbuße von 5—20 Thaler oder Gefängnis von 3—14 Tagen zu bestrafen und von einander zu trennen."

[31]) „Personen, welche auf eine öffentliches Ärgernis erregende Weise in einer Wohnung mit einander in außerehelicher Verbindung wie Eheleute leben, mögen sie dabei die Absicht haben, künftig eine Ehe einzugehen oder nicht, sind nach vorausgegangener erfolgloser Warnung durch die Polizeiverwaltungsbehörde, mit Geldbuße von 5—15 fl. oder mit Gefängnis von 8—14 Tagen zu bestrafen."

2. November 1847 (Art. 206) wortgetreu übernommen worden war, in dem Gesetze vom 10. Oktober 1871, betr. den Übergang zum StGB. für das deutsche Reich u. s. w., Umgang genommen und vielmehr denselben[32]) bei der am genannten Tage veröffentlichten neuen Fassung des Polizeistrafgesetzes reproduziert.

Ingleichen wurde in Baden der § 72 des Polizeistrafgesetzbuches vom 31. Oktober 1863[33]) in dem Gesetze vom 23. Dezember 1871, den Vollzug der Einführung des RStGB. in dem Großherzogtum Baden betr., Art. 3, als fernerhin zu Recht bestehend erachtet und demgemäß auch in der am 27. Dezember 1871 publizierten amtlichen Zusammenstellung der in Geltung bleibenden Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches wiederum aufgeführt.

Endlich hat für Würtemberg das Gesetz vom 27. Dezember 1871, betr. die Änderungen des Polizeistrafrechtes bei Einführung des StGB. für das deutsche Reich, in Anlehnung an Art. 46 des Polizeistrafgesetzes vom 2. Oktober 1839[34]) eine einschlägige Strafbestimmung geschaffen[35]).

In Braunschweig hat die Erfahrung, daß das obenerwähnte Polizeistrafgesetz vom 22. Dezbr. 1870 allzu fühlbare Lücken aufweise,[36]) und wohl auch die Einsicht, daß man bei Schaffung desselben hinsichtlich der Wahrung der Kompetenzgrenzen etwas zu ängstlich war, bereits im Jahre 1872 (21. August) zur Erlassung eines Gesetzes behufs Ergänzung und Abänderung desselben geführt. Bei diesem Anlasse wurde denn auch die Bedrohung des Konkubinates mit Strafe erneuert.[37])

---

[32]) Nur mit Ersetzung der Worte „Geldbuße" und „Gefängnis" durch „Geldstrafe" und „Haft".

[33]) „Personen, welche in außerehelicher Geschlechtsverbindung zusammenleben, sind an Geld bis zu 50 fl. oder mit Haft bis zu 14 Tagen zu bestrafen und von einander zu trennen."

[34]) „Unverheiratete Personen, welche mit einander in Verbindung wie Eheleute leben, mögen sie dabei die Absicht haben, künftig eine Ehe einzugehen oder nicht, sind mit Arrest von 14 Tagen bis 3 Wochen zu belegen. Dabei ist Sorge zu tragen, daß beide Teile ohne Aufschub von einander getrennt werden.

[35]) Art. 14: „Personen, welche in fortgesetzter außerehelicher Geschlechtsgemeinschaft zusammenleben, werden im Falle öffentlichen Ärgernisses mit Haft bestraft und sind zu trennen."

[36]) Die Eingangsworte des nachstehend angeführten Gesetzes von 1872 lauten: „Da sich das Bedürfnis herausgestellt hat, das Gesetz vom 22. Dezember 1870, u. s. w., in einigen Beziehungen abzuändern und zu ergänzen, so erlassen Wir" u. s. w.

[37]) Ziff. 15 desselben lautet:
Hinter den § 18 wird folgender Zusatz-Paragraph eingeschaltet:

§ 18.a. Sittenpolizei.

Mit Geldbuße bis 50 Thlr. oder Haft bis 6 Wochen werden bestraft:
1) auf Antrag der Orts-Polizeibehörde Personen, welche in außerehelicher

In Preußen endlich — und dies dürfte auch für die dort herrschende Auffassung hinsichtlich der Stellung des Reichsrechtes zum Konkubinate bezeichnend sein — haben sowohl Theorie[38] als Praxis[39] den oben geschilderten Rechtszustand als fortdauernd[40] angesehen und wurde demgemäß noch in der neuesten Zeit vorgegangen.[41]

In ähnlicher Weise regeln für Sachsen-Weimar[42] und Sachsen-Meiningen[43] Verfügungen, die aus der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts, in Reuß jüngerer Linie[44] solche, die aus noch früherer Zeit stammen, das Einschreiten gegen Konkubinate.

Aus der Art der in diesen Staaten, denen auch die beiden Mecklenburg beizugesellen sind, üblichen Maßregeln ergibt sich von selbst die lediglich polizeiliche Tendenz derselben. Aber auch da, wo gesetzliche Strafbestimmungen existieren, ist die gleiche Grundanschauung, das Streben nach Verhütung und Beseitigung öffentlichen Ärgernisses

Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammenleben, insofern ortspolizeiliche Warnung fruchtlos vorausgegangen ist.

Die Ortspolizeibehörde ist befugt, nach rechtskräftiger Verurteilung die zwangsweise Trennung der im Konkubinate lebenden Personen durchzuführen.

2) . . . .

[38]) v. Rönne, Das Staatsrecht der preuß. Monarchie, 3. Aufl., Bd. II, Abt. II S. 196; Rauer, Die in den preuß. Staaten bestehenden allgemeinen Polizeigesetze und Verordnungen, 4. Aufl., S. 121; Mascher, Handbuch zum prakt. Gebrauche der Kreis- und Amtsordnung, 2. Aufl., S. 698.

[39]) Vergl. die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 16. März 1881, Entscheidungen Bd. 7, S. 370 ff., insbes. S. 373.

[40]) und zwar wohl auch für die 1866 annektirten Provinzen, nachdem durch Art. XV der Verordnung vom 25. Juni 1867, betr. das Strafrecht und das Strafverfahren in denselben, insbesondere die Bestimmung in § 94 des hannöverschen Pol.St.G.B. vom 25. Mai 1847:

> Unverheiratete Personen, welche wie Eheleute zusammenleben (Konkubinat, wilde Ehe) sind mit Geldbuße bis zu 25 Thlr. oder mit Gefängnis bis zu 14 Tagen zu bestrafen und von einander zu trennen,

aufgehoben worden ist.

[41]) wie das in der Note 39 angeführte Urteil beweist.

[42]) Eine Bekanntmachung der Landesdirektion zu Weimar vom 29. Dezember 1825, die sog. wilden Ehen betr. (v. Göckel, Sammlung u. s. w. Bd. III S. 1448), verordnet die Trennung der Konkubinate oder die Veranlassung der Verehelichung sowie die Verhinderung des weiteren Entstehens solcher Ordnungswidrigkeiten.

[43]) Ein Ausschreiben der sachsen-meiningischen Landesregierung vom 20. Juni 1839 (Samml. der Regierungsausschreiben II S. 49) schreibt polizeiliche Maßnahmen zur Verhütung der wilden Ehen vor.

[44]) Nach der burggräfl. Polizeiordnung von 1551 ist das Zusammenleben mit verdächtigen und leichtfertigen Weibspersonen verboten, und nach einer landesherrl. Verordnung vom 2. Januar 1775 dürfen Verlobte unter keinem Vorwande vor der Ehevollziehung in einem Hause beisammenwohnen (Alberti, Repertorium der im Fürst. R. j. L. geltenden Gesetze u. s. w., 3. Aufl. [1873], S. 26 u. 102).

und der durch solches verursachten Gefährdung der öffentlichen Ordnung, entweder förmlich zum Ausdruck gelangt oder doch wenigstens maßgebend gewesen. Ersteres ist der Fall in Hessen[45]), Württemberg[46]) und Bayern.[47]) In Braunschweig ist bis zu einem gewissen Grade durch das Erfordernis vorgängiger polizeilicher Warnung in dieser Richtung vorgesehen, da heutzutage wohl als Regel angenommen werden darf, daß die Polizei sich nicht ohne Not in die Privatverhältnisse der Staatsangehörigen einmischt.

Aber selbst in Bezug auf Baden kann, obwohl dessen einschlägige Vorschrift keinen ausdrücklichen Hinweis enthält, kein begründeter Zweifel obwalten. Da nämlich im Jahre 1871 die vorhandene Strafbestimmung ohne weiteres Eingehen auf die Sache einfach aufrecht erhalten worden ist, so bleiben für deren Auslegung die Materialien aus der Zeit ihrer Entstehung maßgebend; in diesen ist aber das öffentliche Ärgernis als legislatorisches Motiv betont.[48]). Und ähnlich dürfte die Sache hinsichtlich der Strafdrohung in Anhalt liegen.[49])

Mit Strafe bedroht, bezw. verboten ist nach den aufgeführten Strafbestimmungen und Prohibitivvorschriften die sog. wilde Ehe, das außereheliche[50]) Zusammenleben in der Form ehelicher Gemeinschaft das Leben in einem Verhältnis, welches ohne die rechtlichen Grundlagen der Ehe[50a]), deren äußere, thatsächliche Merkmale darstellt, das auf einer

[45]) Vergl. auch die Motive zu Art. 213 des Entwurfes zum Polizeistrafgesetze vom 2. November 1847 (Art. 206 desselben und Art. 211 jenes von 1855) in den Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände des Großh. Hessen i. J. 1844/46, Beil. Bd. 5, Nr. 240 S. 113 und den Bericht der vereinigten Ausschüsse beider Kammern zu Tit. XVIII S. 9 ff. das.

[46]) Vergl. die Motive zu Art. 12 des Entwurfes zum Gesetze vom 27. Dezbr. 1871 und den Kommissionsbericht hiezu in den Verhandlungen der württemb. Kammer der Abgeordneten 1870/72, Beil. Bd. I S. 334 und 505.

[47]) Vergl. die oben in Note 4—7 angeführten Materialien.

[48]) Vergl. die Motive zu § 70 des Entwurfes (§ 72 des Gesetzes) zum Polizeistrafgesetzbuche von 1863, in den Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherz. Baden i. d. J. 1861/63, 4. Beil. Heft, S. 591.

[49]) Trotz vielfacher Bemühungen ist es mir nicht möglich geworden, den einschlägigen Teil der Verhandlungen des anhaltischen Landtages vom Jahre 1855 zu erhalten und aus diesen eine, der vorstehenden analoge, Konstatierung zu entnehmen.

[50]) Bei Konkurrenz von Ehebruch mit dem Konkubinate ist selbstverständlich die Verfolgung des letzteren von jener des ersteren unabhängig (vergl. den oben Note 45 alleg. Bericht der hessischen Kammerausschüsse sowie Schwarze in von Holtzendorff's Handb. des Strafrechts Bd. III S. 297 und das inzwischen ergangene Erk. des O.L.G. München vom 8. Dezbr 1883 in der Sammlung der Entscheidungen desselben Bd. II, S. 532), die Thatsache der Konkurrenz aber nach beiden Richtungen als erschwerender Umstand zu berücksichtigen.

[50a]) Mangelt auch einer förmlich abgeschlossenen Ehe aus staats- oder privatrechtlichen Gründen die Gültigkeit, so ist doch die Strafe des Konkubinats aus-

Art vertragsmäßigen Einverständnisses beruhende Zusammenleben [51]) wie Mann und Frau [52]) ohne wirklichen Besitz dieser Eigenschaft.

Nach dem Rechte von Hessen und Braunschweig wird hiezu noch weiter gefordert, daß die in Frage stehenden Personen in einer Wohnung leben, eine Voraussetzung, welche nach den in Bayern auf Grund des Gesetzes von 1861 gemachten Erfahrungen leicht zur Umgehung des Gesetzes, zum wenigsten aber zu Kontroversen über dessen Tragweite Veranlassung gibt [53]). Dies war auch der Grund, weshalb das neue

---

geschlossen, und zwar um deswillen, weil wenigstens eine, wenn auch ungenügende, eheliche Grundlage existiert.

Vergl. das Protokoll des Gesetzgebungsausschusses der bayr. Abgeordneten-Kammer vom 13. April 1861 (Verhandlungen, 1859/61, Beil. Bd. III, Abt. II S. 387), den Vortrag des Referenten, Abgeordneten Dr. Edel (das. Beil. Bd. II S. 338) u. das Erk. des bayrischen Kassationshofes vom 17. Dezember 1869 in Stenglein's Zeitschrift für Gerichtspraxis u. Rechtswissenschaft in Bayern Bd. 9, S. 117: Ein Paar hatte unter buchstäblicher Beobachtung der Vorschrift des Concilium Tridentinum dem zuständigen Pfarrer gegenüber bei bloß passivem Verhalten desselben in Gegenwart zweier Zeugen sich als Ehepaar erklärt, ohne jedoch das in Bayern nach dem Heimats- und Niederlassungsgesetze von 1868 zur zivilrechtlichen Gültigkeit erforderliche distriktspolizeiliche Verehelichungszeugnis zu besitzen. Ein analoger Fall könnte in Folge eines etwaigen Übersehens eines Standesbeamten auch heutzutage noch vorkommen, da jenes Erfordernis kraft der bekannten clausula Bajuvarica noch zu Recht besteht. (Vergl. hiezu auch v. Sicherer, Personenstandsgesetz, S. 137 u. S. 334 ff.)

[51]) Zur Annahme eines strafbaren Konkubinates ist, bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen, der Nachweis oder auch nur die Feststellung einzelner Beischlafsakte nicht erforderlich (Erk. des Bezirksgerichts München l./I. in Stengleins Zeitschr. Bd. 4 (1865) S. 59, und übereinstimmend ein Erk. des bayr. Kassationshofes vom 2. August 1867 (das. Bd. 7, S. 35); es genügt also in dieser Hinsicht ein konkludentes Verhalten. — Ein solches kann vorliegen auch ohne Gemeinschaft von Bett oder Schlafraum, da es auch bei Eheleuten vorkommt, daß sie ihre Betten in verschiedenen Zimmern haben. (Erkenntnis des badischen Hofgerichts des Mittelrhein-Kreises vom 4. Juli 1862, in den Annalen der großh. bad. Gerichte, Bd. 29 S. 56).

[52]) Auch ein Dienstverhältnis, insbesondere ein simuliertes, schließt die Annahme eines Konkubinatsverhältnisses nicht aus (cit. Erkenntnis vom 2. August 1867, ferner die inzwischen ergangenen Erk. des O.L.G. München vom 8. Dezbr. und 24. Dezbr. 1883, a. a. O. S. 530 u. 532); das Gleiche dürfte wohl von der Miete, insbesondere der Aftermiete gelten.

[53]) Ein Erkenntnis des Stadtgerichts München l./I. vom 2. März 1863 (Stengleins Zeitschr. Bd. 3, S. 148) behandelte den Fall und erklärte als unerheblich, daß der mit einer Frauensperson in derselben Wohnung in fortgesetzter außerehelicher Geschlechtsverbindung zusammenlebende Beschuldigte sich nebenbei zum Scheine eine andere Wohnung hielt. — Ein Erk. des bayrischen Kassationshofes vom 14. Oktober 1865 (Stengleins Zeitschrift Bd. 5 S. 106, auch in der ministeriellen „Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs

bayerische Gesetz dafür das Merkmal des fortgesetzten häuslichen Zusammenlebens[53a]) substituiert hat. Ohne solches allerdings wird man selbst bei sonstigem außerehelichen Geschlechtsumgang mit oder ohne Kindererzeugung nicht wohl behaupten können, daß ein Zerrbild der Ehe und des ehelichen Lebens vorliege[53b]). Auch wird, um eine solche Bezeichnung als zutreffend erscheinen zu lassen, das häusliche Zusammenleben ein längere Zeit andauerndes, „fortgesetztes“ sein müssen, ein

---

Bayern“ Bd. 12 S. 474) nahm ein „Zusammenleben in einer Wohnung“ auch an, als die Beschuldigten in derselben Etage eines Hauses einander gegenüberliegende Zimmer bewohnten und dabei gemeinschaftlich kochten, aßen und eine gemeinschaftliche Haushaltung führten, obwohl die von ihnen innegehabten Wohnräume nicht in einer inneren Verbindung gestanden sind. Ingleichen erklärte derselbe Gerichtshof am 24. August 1867 (Stengleins Zeitschr. Bd. 7 S. 58) als zum Begriffe des Konkubinates genügend die Feststellung, daß die beiden Beschuldigten mit einander aßen und ein Haus gemeinschaftlich bewohnten, ohne daß es weiter darauf ankomme, ob die von ihnen bewohnten oder als Schlafstellen benutzten Lokalitäten in einer inneren Verbindung mit einander stehen oder auch nur in demselben Stockwerke des Hauses sich befinden.

Demgegenüber hat das Bezirksgericht München l./J. am 2. Juni 1869 (Stengleins Zeitschrift Bd. 8 S. 364) wegen Getrenntheit des nächtlichen Obdaches — der Beschuldigte wohnte und schlief im Vorderhause, die Beschuldigte hatte ihre gesonderte Lagerstätte im Hintergebäude desselben Anwesens — das Vorhandensein eines Konkubinates verneint, obwohl als feststehend anerkannt wurde, daß die beiden Beschuldigten seit längerer Zeit ein Liebesverhältnis unterhielten, aus welchem zwei Kinder hervorgegangen waren, sowie ferner daß die Beschuldigte sich unter Tags in der Wohnung ihres Liebhabers, dem sie das Hauswesen besorgte, aufhielt.

In dem Falle, daß zwei in einem Liebesverhältnisse stehende Personen regelmäßig getrennte Wohnungen hatten und nur ab und zu vorübergehend die eine jener Personen sich auch bei Nacht in der Wohnung der anderen aufhielt, hat das Stadtgericht München l./J. (22. September 1863, Stenglein's Zeitschrift Bd. 3 S. 148) den Thatbestand des Konkubinates nicht als gegeben erachtet und das Bezirksgericht München l./J. hat ein konformes freisprechendes Urteil jenes Gerichtes bestätigt, obwohl auch konstatiert war, daß die Beschuldigte sich den größten Teil des Tages und sogar bis spät in die Nacht sich in der Wohnung ihres Liebhabers aufhielt (Stenglein's Zeitschrift Bd. 4 S. 60).

[53a]) das als gegeben angenommen werden kann, nicht nur wenn die Beteiligten eine gemeinsame Wohnung im engsten Sinne inne haben, sondern auch wenn sie verschiedene Zimmer in demselben Stockwerke oder selbst in verschiedenen Stockwerken desselben Hauses bewohnen (vergl. den oben Note 7 allegierten Referatsvortrag (a. a. O. S. 520) sowie die ebenda angezogene Kammerverhandlung (a. a. O. S. 509); das Gleiche dürfte wohl bei Lage der Wohnungen in verschiedenen Teilen desselben Anwesens (insbes. Vorder- und Rückgebäude) zu gelten haben.

[53b]) Demgemäß fallen die einfachen Liebesverhältnisse und „Bekanntschaften“ nicht unter die Strafdrohung.

Erfordernis, durch welches zugleich einer sonst wohl häufigen Schutzeinrede, daß man sich binnen kurzer Frist zu ehelichen beabsichtige[54]), jeglicher Boden von vorne herein entzogen wird.

Nicht nothwendig ist aber, daß das Zusammenwohnen schon von Anfang an die Pflege einer außerehelichen Geschlechtsverbindung zum Zwecke gehabt hat; es kann sich eine solche auch erst in Folge eines auf anderen Gründen beruhenden Zusammenlebens entwickelt haben.

Sind die Voraussetzungen der Verfolgbarkeit so normiert, so unterliegt es keinem Zweifel, daß das Halten einer Mätresse in einem andern Hause straflos ist, wenn vielleicht auch mancher aus Gründen der Moralität und um den Gegensatz von arm und reich minder stark hervortreten zu lassen, das Gegentheil wünschte.[55]) Allein andern Falles würde man in logischer Konsequenz auf einem Umwege schließlich wieder zu den längst beseitigten Fornikationsstrafen zurückkehren müssen.

Hinsichtlich des Erfordernisses der Erregung von öffentlichem Ärgernis nehmen unsere Gesetze einen verschiedenen Standpunkt ein. Während in Hessen,[56]) Baden[57]) und Württemberg[58]) für die Strafbarkeit der wilden Ehe vorausgesetzt wird, daß dieselbe wirklich Ärgernis erregt, demnach daß bestimmte Personen, und zwar eine Mehrheit solcher,[59]) daran Anstoß genommen haben, genügt es in Bayern, wenn das Verhältnis auch nur geeignet ist, so zu wirken.[60])

---

[54]) die im hessischen Gesetze ausdrücklich für irrelevant erklärt ist, übrigens auch schon gegenüber den gemeinrechtlichen Strafbestimmungen keine Rücksicht gefunden hat. (Vergl. die oben Note 18 angeführte Litteratur.)

[55]) Vergl. den Vortrag des Referenten Dr. Edel in den Verhandl. des Gesetzgebungsausschusses der bayr. Abgeordnetenkammer 1859/61, Beil. Bd. II S. 225 und die Sitzungsprotokolle dieses Ausschusses vom 30. Oktober 1860 und 13. April 1861 (das. Beil. Bd. III S. 139 ff. u. 388), ferner die oben Note 5 angeführten Sitzungsberichte, a. a. O. S. 338, 343 u. 473 ff.

[56]) wie dies schon aus dem Wortlaute des Gesetzes, insbesondere aber aus der Einleitung des oben Note 45 angezogenen Ausschußberichtes zu Tit. 18 des Gesetzentwurfs, Ziff. 2 (a. a. O. S. 6 ff.), und aus dessen Bezugnahme (das. S. 10) auf die Motive (S. 471 u. 491) zu Art. 199 des bayrischen Entwurfes von 1827 (s. oben Note 19. a) mit Evidenz hervorgeht.

[57]) Vergl. die oben Note 48 angeführten Motive.

[58]) wie schon aus dem Wortlaute des Gesetzes (oben Note 35) zweifellos sich ergibt; vgl. übrigens auch die oben Note 46 angegebenen Materialien.

[59]) weil öffentliches Ärgernis zur Strafbarkeit erfordert wird (vergl. hierzu das Erk. des Reichsgerichts vom 12. Juli 1880, in den Entscheidungen, Bd. II S. 196 ff., und in der Rechtsprechung, Bd. II S. 183 ff.).

[60]) Die Worte: „zu öffentlichem Ärgernisse Veranlassung geben“, sollen gleichbedeutend sein mit: „öffentliches Ärgernis zu erregen geeignet“; vergl. hierüber insbesondere das oben Note 7 alleg. Ausschuß-Sitzungsprotokoll (a. a. O. S. 539 u. 540), ferner die ebenda weiter citirten Materialien (a. a. O. S. 517 ff. und bezw. 506 ff.), sowie den oben Note 6 angezogenen Sitzungsbericht (a. a. O.

Demzufolge ist hier, im Gegensatze zu den vorgenannten Staaten, keinerlei Beweiserhebung darüber notwendig, ob wirklich jemand Ärgernis genommen habe.[61]) Es ist darum lediglich durch richterliches Ermessen nach den Verhältnissen des einzelnen Falles festzustellen, ob jene Voraussetzung der Strafbarkeit gegeben sei; die für die Annahme ihrer Existenz leitenden Gesichtspunkte sind gemäß § 266 St.P.O. in den Urteilsgründen darzulegen.

Nach hessischem und braunschweigischem Rechte ist endlich die strafgerichtliche Einschreitung auch noch von vorgängiger polizeilicher Warnung abhängig, eine Vorbedingung, die man in Bayern sowohl bei Schaffung der Strafbestimmung von 1861 als anläßlich jener des nunmehr geltenden Gesetzes perhorresziert hat. Mit Recht wurde dagegen geltend gemacht[61a]), daß die Gefahr einer Ungleichheit in der Behandlung der Sache an verschiedenen Orten und gegenüber verschiedenen Personen zu groß sei, zum mindesten aber leicht der Verdacht einer tendenziösen Verschiedenheit auftauche, daß ferner, wo die ortspolizeiliche Gewalt in die Hände der Gemeindebehörden gelegt ist, also besonders auf dem Lande, durch eine derartige Obliegenheit der Polizeiorgane leicht eine Gefährdung des Gemeindefriedens herbeigeführt werden könnte, sowie endlich, daß es jedenfalls eine Abnormität sei, die Möglichkeit der Anwendung des Gesetzes durch die Gerichte von dem Ermessen der Polizei abhängig zu machen.

Die Strafdrohungen unserer Gesetze sind sehr verschieden und bewegen sich zwischen 1 M. und 150 M. sowie 1 Tag und 6 Wochen Haft, und zwar in der Weise, daß Geld- und Freiheitsstrafe alternativ sind; nur Württemberg droht unter Ausschluß der Geldbuße lediglich mit Haftstrafe.

Der Rückfall wird in der Regel nur als Strafzumessungsgrund behandelt; Bayern allein verleiht einer und zwar schon der ersten Wiederholung des verbotenen Verhaltens den Charakter eines Strafschärfungsgrundes, mit der Wirkung, daß sich das Maximum von 45 M. auf 150 M. und von 8 Tagen auf 6 Wochen Haft erhöht.

Als Straffolge erscheint regelmäßig[62]) die polizeiliche Trennung

---

S. 107 ff.). — Vergl. auch das, nach Fertigstellung der gegenwärtigen Abhandlung, am 17. April 1883 ergangene Erk. des O.L.G. München (a. a. O. S. 341).

[61]) Hiernach ist auch die Frage nicht näher zu untersuchen, ob nur eine oder mehrere Personen sich in ihrem Sittlichkeitsgefühl affiziert gefunden haben.

[61a]) Vergl. die alleg. Referate von Edel 1859/61, a. a. O. Bd. II S. 225 u. 339), das Ausschußprotokoll vom 30. Okt. 1860 (a. a. O. Bd. III S. 139), den oben Note 5 angezogenen Sitzungsbericht vom 5. Januar 1882, den Vortrag von Haubenschmieds (a. a. O. S. 520 ff. und das Sitzungsprotokoll vom 13. Februar 1882 (a. a. O. S. 509 ff.).

[62]) wohl auch in Hessen, obgleich dessen Gesetz keine ausdrückliche bezügliche Bestimmung enthält. Allein es dürfte ein solcher Schluß daraus zu ziehen sein, daß in den (oben Note 45 alleg.) Motiven zu Art. 218 des Entwurfes von

der wilden Ehe durch Zwang zum Auszuge einer der beteiligten Personen aus der gemeinschaftlichen Wohnung, bez. aus dem Anwesen, in welchem sie häuslicher Gemeinschaft pflegen[63]), und zwar in Anhalt, Baden, Württemberg und Bayern obligatorisch, in Braunschweig fakultativ.

Als primäre Maßregel tritt die Trennung da auf, wo die Beseitigung der Konkubinate zunächst den Polizeibehörden obliegt; unter solchen Umständen erfolgt die Bestrafung nur im Falle des Ungehorsams gegen den Separationsbefehl, als Realisierung des für diese Eventualität gesetzten Präjudizes.

Aber auch dann, wenn die Verfolgung der wilden Ehe in erster Linie auf strafgerichtlichem Wege vor sich geht, bleibt die polizeiliche Qualität und Tendenz der Trennung unberührt und erscheint dieselbe nicht sowohl als eine Strafe — und wäre dies auch nur in akzessorischer Weise —, wie vielmehr als eine Maßregel, welche sich aus der den Polizeibehörden gemäß ihrer Geschäftsaufgabe überhaupt nach der Natur der Sache zukommenden Befugnis ergibt[64]).

Ist dies aber der Fall und so die Trennung nicht repressiver, sondern vielmehr prohibitiver und prophylaktischer Natur, so ist auch jeder Anlaß zu Zweifeln über die Zulässigkeit einer bezüglichen Vorschrift, wie solche entgegengesetzten Falles aus § 5 des E.G. zum RStGB. abgeleitet werden könnten, benommen.

Daß die Durchführung der Trennung erst nach Rechtskraft des verurteilenden Erkenntnisses zulässig ist, erhellt für diejenigen Staaten, in welchen dies nicht ausdrücklich, wie in Braunschweig, statuiert ist, aus der Erwägung, daß erst unter jener Voraussetzung feststeht, daß ein Konkubinat im Sinne des Gesetzes vorliegt und demgemäß Anlaß sowie Recht zur Aufhebung desselben gegeben ist.

Andere Bedenken gegen die Erlassung einer Strafbestimmung über den Konkubinat waren legislatorisch-politischer Natur und betrafen so zwar nicht die Legalität, wohl aber die Opportunität derselben.

Bezüglich dieser ist nun zu konstatieren, daß die Gesetzgebungsfaktoren, insbesondere Hessens[65]) und Bayerns[66]), ihnen sich keines-

1846 das Leben in wilder Ehe zu jenen Fällen gerechnet wird, „für welche der Art. 3 des Gesetzes vom 30. Mai 1821 ausdrücklich polizeiliche Einschreitung und Ahndung vorbehalten hat".

[63]) vergl. hierzu den Bericht über die Sitzung der bayer. Abgeordnetenkammer vom 5. Januar 1882 (a. a. O. S. 479).

[64]) vergl. hierzu die Motive zu dem bayrischen Gesetze von 1882, ferner hinsichtlich der einschlägigen Verhandlungen der bayr. Kammer der Reichsräte die oben Note 7 angeführten Protokolle (a. a. O. S. 541 u. bezw. S. 511 ff.).

[65]) Vergl. den oben Note 45 angeführten Ausschußbericht, a. a. O. S. 6 ff. und 11 ff.

[66]) Vergl. den oben Note 55 alleg. Vortrag des Referenten Dr. Edel (a. a. O. S. 225), das ebenda citierte Ausschußsitzungsprotokoll vom 30. Oktober 1860 und den oben Note 3 angezogenen Sitzungsbericht, a. a. O. S. 147.

wegs verschlossen, sondern eingehende Beachtung und Erwägung gewidmet haben.

Es wurde in den Beratungen darauf hingewiesen, daß der Konkubinat als ein Verstoß gegen die Moral eher vor den Richterstuhl des Gewissens als vor jenen des Richters gehöre. Man verhehlte sich nicht, daß gegen die Ausschweifungen der Wohlhabenden mit einer Strafbestimmung wenig auszurichten sei, wie überhaupt ein allseitiger und gleichmäßiger Vollzug einer solchen, besonders in größeren Städten, geradezu unüberwindlichen Schwierigkeiten begegne. Ebenso wurde der Befürchtung Ausdruck verliehen, daß durch die Besprechung solcher Verhältnisse in den Gerichtsverhandlungen das Sittlichkeitsgefühl mehr verletzt werden könnte, als durch jene selbst und daß somit Skandal weniger verhütet als vielmehr erst hervorgerufen würde, ganz zu schweigen von dem moralischen Nachteile, der aus der bei solchen Strafbestimmungen unvermeidlichen Förderung des Denunziationswesens erwachse. Endlich perhorreszierte man solche Untersuchungen auch als Einmischung in die intimsten Familienverhältnisse und die jenen zu Grunde zu legende Strafbestimmung als eine ungehörige Beschränkung der persönlichen Freiheit.

Von der andern Seite glaubte man jedoch eines solchen Korrektivs nicht entraten zu können, wollte man nicht die sittlichen Prinzipien, auf welchen die staatliche Ordnung beruht, und insbesondere das Ansehen der Ehe, eines Grundpfeilers jeglichen staatlichen und sittlichen Lebens, gefährden. Da man sich der Hoffnung hingab, es könne durch Bedrohung des Konkubinates mit Strafe die Sittlichkeit des Volkes auf einer höheren Stufe erhalten und bezw. gehoben werden, so erachtete man sich auch für verpflichtet, ein solches Mittel nicht unbenützt zu lassen. Endlich erblickte man in den wilden Ehen einen Grund zur Beförderung der Armut sowie sonstiger sozialer Schäden, besonders da die aus denselben hervorgegangenen Kinder häufig eine vernachlässigte Erziehung erhielten, weil das Band zwischen ihnen und ihren Eltern ein lockeres und, wenigstens von Seiten des Vaters, täglich auflösbar sei.

Ob und inwieweit diese Befürchtungen begründet sind und jene Hoffnungen Aussicht auf Realisierung haben, mag billig dahin gestellt bleiben. Immerhin darf das eine nicht verschwiegen werden, daß wenigstens die Emanierung des bayerischen Gesetzes nach den eigenen Beobachtungen des Referenten die Veranlassung zur Umwandelung mancher wilden Ehe in eine legitime gegeben hat. Ob sich auch für die Folge eine Wirkung in diesem Sinne zeigen wird, entzieht sich begreiflicher Maßen jeder menschlichen Voraussicht und Voraussagung.

Bezeichnend dürfte es übrigens sein, daß die öfter genannten deutschen Staaten mit der Bestrafung des Konkubinates nahezu alleinstehen. In Österreich besteht keine gesetzliche Strafdrohung und wird nur, wenn durch die Erregung eines öffentlichen Ärgernisses nachteilige

Folgen in öffentlicher Beziehung zu befürchten stehen,[67]) auf Grund der kaiserl. Verordnung vom 20. April 1854[68]) und der Ministerialverordnung vom 30. September 1857[69]) mit arbiträrer Polizeistrafe von 1—100 Gulden Ordnungsbuße oder 6 Stunden bis 14 Tagen Arrest eingeschritten; die in den Strafgesetzentwurf von 1874 aufgenommene Bestimmung,[70]) fand den Beifall des Strafgesetzausschusses des Abgeordnetenhauses nicht. Derselbe ging von der Ansicht aus, daß der Konkubinat, als der Ehe zunächst kommend, immer noch ein der Gesellschaft zuträglicheres Verhältnis sei als völlig ungeregelte Geschlechtsverbindungen. Bei Unmöglichkeit einer Eheschließung sei ein solches Verhältnis geradezu wünschenswert und bei Vorhandensein von Kindern eine Trennung der Eltern mit Rücksicht auf die Erziehung jener erst recht bedenklich. Endlich würde jene Bestimmung ihre Spitze wesentlich gegen die ärmere Bevölkerung richten, da der Arme, der aus irgend einem Grunde nicht heiraten kann, einer Lebensgenossin und einer Mutter für seine Kinder bedürfe, der Reiche aber in der Lage sei, sich die Mätresse außer dem Hause zu halten, wogegen es keine Bestimmungen gibt. Eine solche sozial-gehässige Maßregel aber müsse vermieden werden.[71])

Das neue niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 enthält keine hierher gehörige Vorschrift. Ebenso wenig ist uns eine einschlägige Bestimmung in dem Rechte der drei skandinavischen Staaten bekannt.

Im französischen Rechte finden wir den Konkubinat nur insofern berücksichtigt, als das Halten einer Konkubine in dem mit seiner Frau gemeinschaftlichen Hause dieser letzteren nach art. 230 des Code civil das Recht auf Trennung der Ehe, und nach art. 339 des Code pénal auf Bestrafung ihres ehebrecherischen Gatten verleiht.

---

[67]) Eine Hofentscheidung vom 13. August 1828 erklärte ein Konkubinatsverhältnis, das der Nachbarschaft größtenteils unbekannt geblieben war und kein ärgerliches Aufsehen erregt hatte, für polizeilich nicht verfolgbar (Kudler, Erklärung des ersten Abschnittes des Strafgesetzes über schwere Polizei-Übertretungen, 6. Aufl. II, S. 350 Note u. 353 Note).

[68]) Womit eine Vorschrift für die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden erlassen wird (R.G.Bl. Nr. 96).

[69]) Über die Bestrafung jener Gesetzesübertretungen, für welche keine besondere Strafe angedroht ist (R.G.Bl. Nr. 198).

[70]) § 446: Personen, welche in fortgesetzter außerehelicher Geschlechtsverbindung in einer Wohnung zusammenleben, sind, wenn sie dem polizeilichen Auftrag zur Trennung nicht nachkommen, mit Haft zu bestrafen.

[71]) Vergl. den Bericht dieses Ausschusses (Nr. 704 der Beilagen VIII. Session und Nr. 392 der Beil. IX. Session) zu jenem Paragraphen.

In **England** betrachtet man den Konkubinat schon seit der Restauration der Stuarts nur als Gegenstand der Kirchenzucht;[72]) dagegen findet sich in den Gesetzen einzelner Staaten der **nordamerikanischen Union**, besonders in Massachusetts, Tennessee, Indiana, Alabama und Vermont, ein mit Strafandrohung ausgestattetes Verbot des Konkubinates.[73])

---

[72]) Vergl. Stephen, commentaries on the laws of England, 3. edit., IV p. 339 sequ.; Blackstone's commentaries on the laws of England, adopted by Kerr, 4. edit., IV p. 53; Bishop, commentaries on the (American) criminal law, I § 1037.

[73]) Vergl. hierzu Bishop, l. c. und II §§ 25—29.

21.

Ausländische Rundschau.

15. England. 1881—83. II.

Bericht von Oliver Smith, barrister-at-law in London.

II. Litteratur.

A. **Geschichte des Strafrechts.** 1. Geschichte des englischen Strafrechts. — Das Jahr 1883 wird in den Annalen des englischen Strafrechtes ein denkwürdiges sein durch das Erscheinen eines Werkes, welches in der „Times“ als „das ausführlichste und schwierigste“ beschrieben wurde, „welches seit Blackstones Zeiten von einem englischen Rechtsgelehrten unternommen worden ist,“ und welches die „Law Times“, die erste englische Rechtszeitung, als „bei weitem das wichtigste Buch in bezug auf das englische Strafrecht, welches bis jetzt veröffentlicht wurde“, charakterisiert hat. Das Werk, welches dieses hohe Lob verdientermaßen empfangen hat, ist die „Geschichte des englischen Strafrechts“, von Sir James Fitzjames Stephen[1]), welcher vor ungefähr zwei Jahren in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ einen höchst lehrreichen Artikel über den gegenwärtigen Zustand des englischen Strafrechts und die Pläne zu dessen Kodifikation veröffentlichte. Sir James Stephen ist zu einem derartigen Unternehmen besonders berufen. Er hatte früher eine ausgebreitete Anwaltspraxis, war mehrere Jahre Professor des gemeinen Rechts an den Inns of Court in London, war zwei oder drei Jahre das rechtskundige Mitglied im Rate des Vizekönigs von Indien, und ist seit Januar 1879 einer der Richter des High Court of Justice. Außerdem hat er schon im Jahre 1863 eine treffliche „Allgemeine Übersicht des englischen Strafrechts“ veröffentlicht, und seine „Digests“ des englischen Strafrechtes und Strafprozeßrechtes sind die maßgebendsten Darstellungen dieser Rechtsgebiete. Wie aus der Vorrede hervorgeht, wurde die „Geschichte des englischen Strafrechtes“ in den Mußestunden, welche dem Verfasser seine richterlichen Pflichten übrig ließen, geschrieben; nichtsdestoweniger ist das fertiggestellte Werk so vollständig, daß es beinahe leichter wäre, das etwa Fehlende ausführlich, als den Inhalt des Gebotenen kurz anzugeben. In dem verhältnismäßig kleinen Raume von etwa 1500

---

[1]) A History of the Criminal Law of England. By Sir James Fitzjames Stephen, K. C. S. I., D. C. L., a Judge of the High Court of Justice, Queen's Bench Division. 3 Vols. London: Macmillan & Co. 1883.

Seiten stellt der Verfasser bis ins einzelnste hinein die Entwicklung des englischen Strafrechtes von den frühesten Zeiten bis zur Gegenwart dar. Es wird gezeigt, wie „die rohen, unvollkommenen Definitionen des 13. Jahrhunderts allmählich zu dem vollständigsten und umfassendsten Strafrechtssystem auf der Welt gestaltet wurden"; wie „aus den schwerfälligen Einrichtungen des 13. Jahrhunderts ein System von Gerichtshöfen und ein Verfahren entstanden, welche in einem Zeitalter, wo alles geändert ist, im wesentlichen unverändert geblieben sind, und von denen es nicht behauptet wird, daß sie in ihren Grundzügen der Abänderung bedürfen", und „wie ein allmähliger Wechsel in den moralischen Gefühlen der Gesellschaft über das Verbrechen im allgemeinen, und über jedes einzelne Verbrechen im besondern, sich in der Geschichte der Gesetzgebung über das Strafrecht, und besonders in der Geschichte der gesetzlichen Strafen, ausprägt". Das Prozeßrecht wird zuerst behandelt; denn „bei der historischen Behandlung des Themas scheint es angemessener, mit einer Schilderung der Gerichte und der übrigen Justizverfassung anzufangen, da das materielle Recht zum großen, vielleicht zum größten, Teil durch ihre Entscheidungen und ihre stillschweigende Annahme von Regeln und Grundsätzen entsteht, ehe dieselben in eine klare, geschriebene Form gebracht werden". Die verschiedenen Bestandteile des Rechtes werden in stetem Hinblick auf notwendige Verbesserungen kritisiert; und die Kritik ist meistenteils in die geschichtliche Darstellung hineingeflochten. Die vorläufige Frage nach dem Recht zu strafen, wird, als ebenso müßig, wie endlos, beiseite gelassen, wobei der Verfasser die Meinung äußert, daß, wenn der Gesetzgeber es für angemessen hält, eine gewisse Handlung in einer gewissen Weise zu bestrafen, er sich einer Schwäche schuldig machte, wenn er diese Handlung nicht in dieser Weise bestrafte, obgleich er kein „Recht" hätte, es zu thun; und wenn er es für unangemessen hielte, die Handlung zu bestrafen, er grausam handelte, wenn er sie bestrafte, selbst wenn er ein noch so gutes Recht hätte, es zu thun. Das römische Recht wird mit dem englischen verglichen mit dem Resultate, daß „eine große Ähnlichkeit zwischen den beiden Systemen besteht, — eine Ähnlichkeit, welche um so merkwürdiger und interessanter ist, weil der direkte Einfluß des früheren auf das spätere System, obgleich noch erkennbar, nur gering war; aber die Ähnlichkeit kann wenigstens ebenso deutlich in den Mängeln der beiden Systeme, als in ihren Vorzügen erkannt werden." Die Bestimmungen des englischen Strafrechts werden durchgehend mit den entsprechenden Bestimmungen der französischen und deutschen Systeme verglichen und scheinen dem Verfasser denselben dem Inhalte nach ebenso überlegen zu sein, als sie ihnen in der Form nachstehen. Die Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches über Tötung werden als außergewöhnlich mangelhaft bezeichnet; die deutschen Preßgesetze als einer Auslegung fähig, welche zu großen Einschränkungen der öffentlichen Diskussion führen könnte. Dagegen verdiene das deutsche Gesetz in betreff der Altersgrenze der strafrechtlichen Verfolgung den Vorzug vor dem betreffenden sowohl

französischen als englischen Recht. Ein besonderes Kapitel ist einer Vergleichung des englischen und französischen gerichtlichen Verfahrens gewidmet, und als weitere Erläuterung der relativen Vorzüge dieser Systeme werden ausführliche Berichte über vier englische Vergiftungsfälle und drei französische Schwurgerichtsverhandlungen (die Affaire Léotade, die Affaire de St. Cyr und die Affaire Lesnier), mit exegetischen Bemerkungen, in einem Anhange gegeben. Die Beziehung des englischen Strafrechts zu dem Völkerrecht wird in einem besonders charakteristischen Kapitel festgestellt; ferner wird ein Blick auf die verschiedenen Formen geworfen, in welchen das englische Strafrecht sich in den Kolonieen gestaltet hat, und eine graphische Darstellung des in Britisch-Indien eingeführten Rechtssystems gegeben. Den Schluß bildet eine wertvolle Abhandlung über die Kodifikation des Strafrechts, einschließlich einiger vortrefflichen Worte über „technicalities“ und die vermeinte Elastizität des Gemeinrechts, und zum Schluß eine auffallende Parallele zwischen einem Strafgesetzbuch und der zweiten Tafel der zehn Gebote. Die Litteratur des Strafrechts wird nicht einzeln behandelt, sondern beiläufig, und zwar hauptsächlich in dem Kapitel über Mord und Totschlag. Der Leser kann sich sogar aus den gegebenen Anführungen eine ziemlich gute Vorstellung bilden von dem englischen Gerichtslatein und dem normannischen Französisch, welches bis zum Jahre 1362 die offizielle Sprache der englischen Gerichtshöfe war. Das Werk ist demnach so inhaltsreich, als nur gewünscht werden kann, und es ist schwer zu sagen, welcher seiner Teile die höchste Anerkennung verdiene. Wer dem Studium der Geschichte ergeben ist, wird wahrscheinlich den Abschnitt über die Strafprozesse in England von 1554—1760 vorziehen, oder vielleicht den über Vergehen gegen die Religion, in welchem geschildert wird, „wie sich im Laufe von fünf Jahrhunderten ein gesetzgebendes System, gegründet auf einen fast einstimmigen Glauben an die Lehrsätze der mittelalterlichen Kirche, in ein System umgewandelt hat, welches nach dem Ausspruch einiger sich auf den Grundsatz stützt, daß für gesetzgebende Zwecke viele Religionen als gleich wahr zu betrachten sind und nach dem Ausspruch andrer auf den Grundsatz, daß alle Religionen unwahr sind“. Aber Sir James Stephen ist ebenso sehr zu Hause, wenn er die Feinheiten der Psychologie, in Anknüpfung an die Frage der straflichen Zurechnungsfähigkeit, oder die Grundsätze der Staatswirtschaft, in Verbindung mit Vergehen, welche mit dem Handel und der Arbeit in Beziehung stehen, bespricht, als wenn er eine imposante Reihe historischer Daten anführt. Wenn der Verfasser eine Ansicht hegt, welche von der Mehrzahl der Menschen nicht geteilt wird, so hält er sie ohne jedes Mißtrauen, wie ohne jeden Dogmatismus, aufrecht. Ein Beispiel hiervon kann zugleich dazu dienen, den allgemeinen Styl des Buches und die stark ausgeprägte Individualität des Verfassers zu veranschaulichen. Im Band I, auf Seite 478, ist von der Todesstrafe die Rede, und dort heißt es: „Das Thema ist so abgedroschen, daß ich es ungern bespreche; jedoch würde ich es ungern

übergehen, ohne in Kürze meine eigene Meinung darüber auszusprechen zu haben. Meine Meinung ist, daß wir mit der Aufhebung derselben (der Todesstrafe) zu weit gegangen sind, und daß sie in vielen Fällen, auf welchen gegenwärtig kein Tod steht, verhängt werden sollte. Ich glaube, zum Beispiel, daß politische Verbrechen in einigen Fällen mit Tod bestraft werden sollten. Die Leute sollten wissen, daß, die bestehende Gesellschaftsordnung anzugreifen, sein eigenes Leben auf das Spiel setzen heißt. In Fällen, welche das moralische Gefühl der Gesellschaft bis zu einem hohen Grade verletzen, verdienen nach meinem Dafürhalten das Gefühl der Entrüstung und das Verlangen nach Rache, welche in den Gemütern anständiger Leute hervorgerufen werden, eine gerechte Genugthuung. Wenn ein Mann einen unmenschlichen Mord begeht, oder wenn er sein möglichstes thut, ihn zu vollbringen, und er ihm nur durch Zufall mißlingt, oder wenn er seine eigene Tochter notzüchtigt (ich habe mehrere solche Fälle gekannt), oder wenn mehrere Männer gemeinschaftlich eine Frau notzüchtigen, indem sie grausame Gewalt zur Ausführung ihres Vorhabens anwenden, so glaube ich, daß sie vernichtet werden sollten, einmal um die Entrüstung zu befriedigen, welche solche Verbrechen hervorrufen, und welche sie hervorrufen sollten, und anderseits um die Welt dadurch gesünder zu machen, als sie sonst sein würde, daß man sie von Menschen befreit, welche ebenso wenig in eine zivilisierte Gesellschaft gehören, als Wölfe oder Tiger in ein stark bevölkertes Land. Was kann sonst mit solchen Leuten gethan werden? Wenn William Palmer nicht im Jahre 1856 gehängt worden wäre, würde er wahrscheinlich heute noch am Leben sein, und wohl noch viele Jahre leben. Welchen Nutzen bringt es, einen solchen Elenden auf öffentliche Unkosten vielleicht ein halbes Jahrhundert lang am Leben zu erhalten? Wenn ein Mann durch eine lange Reihe geschickt ausgeführter Betrügereien bewiesen hat, daß er entschlossen ist, davon zu leben, daß er andre betrügt und arm macht, oder wenn er durch gewohnheitsmäßige Hehlerei eine Pflanzstätte für das Laster und die Unehrlichkeit gehalten hat, so glaube ich, daß er sterben sollte. Man wird sagen, daß diese Anschauungen im Widerspruch mit dem Lehrsatz stehen, daß das menschliche Leben heilig ist. Ich habe nie recht verstehen können, was dieser Lehrsatz heißen soll, oder wie seine Richtigkeit angeblich bewiesen wird. Wenn er bedeutet, daß das Leben ernste Ziele haben und von einem Pflichtgefühl durchdrungen sein soll, so halte ich den Lehrsatz für wahr, aber ich kann nicht seine Beziehung zu dem Satze einsehen, daß niemand jemals hingerichtet werden dürfte. Er nötigt vielmehr zu einem entgegengesetzten Schlusse in bezug auf Menschen, welche sich weigern, nach diesem Grundsatze zu handeln. Wenn er nur bedeutet, daß niemand jemals getötet werden sollte, so weiß ich nicht, worauf er gestützt werden kann. . . . . Wenn die Gesellschaft sich entschließen könnte, die wirklich schlechten Verbrecher zu vernichten, könnten diese in sehr wenigen Jahren ebenso selten gemacht werden, als Wölfe, und das wahrscheinlich mit

geringern Opfern an Leben, als durch manchen einzelnen Schiffbruch und manche einzelne Gruben-Explosion gefordert werden; aber zu diesem Zwecke müßte ein Wechsel der öffentlichen Empfindungsweise eintreten, von dem gegenwärtig noch keine Zeichen sichtbar sind." — Jedoch ist es an der Zeit, diese kurze Besprechung eines großen Werkes zu beschließen; es ist aber unmöglich, dies zu thun, ohne einer einzig dastehenden Einrichtung zu erwähnen, deren Vorhandensein Sir James Stephen jetzt zuerst dem Publikum bekannt macht, und welche ein helles Licht auf die Art der Verhandlungen durch Geschworene in ihrer frühen und unfertigen Form wirft. Es ist dieses ein gewisser Erb- und Lehnsgerichtshof (court-leet), der noch im 19. Jahrhundert, und in einem Teile von London (the Savoy), welcher in der direkten Verkehrslinie zwischen dem Parlamentsgebäude und dem Gerichtspalast liegt, in gewissen Fällen nach dem bloßen Gerüchte der Nachbarschaft Bestrafungen auferlegt, ohne den Thatbestand aufzunehmen, ohne Zeugen zu verhören, ohne irgend etwas, was eine Verhandlung zu nennen wäre. — Die Fehler des Buches bestehen darin, daß die Korrektur der Bogen nicht immer gleich sorgfältig ausgeführt ist, und daß hier und da leichte Ungenauigkeiten vorkommen. Schwierig ist es, für die häufige Verwechslung von Horace Twiß und Sir Travers Twiß eine Erklärung zu finden. Um dadurch nicht irre geführt zu werden, muß der Leser sich erinnern, daß das unum opus von Horace Twiß das Leben von Lord Eldon ist. Der Herausgeber von Bracton De Legibus Angliae ist Sir Travers Twiß.

2. Hochverrat. — Mr. Willis-Bunds Auswahl von Fällen aus den Staatsprozessen ist ein Beitrag zur Geschichte sowohl des Strafrechtes, als auch des Verfassungsrechtes. Der erste Band, welcher im Jahre 1878 erschien, umfaßte die Staatsprozesse für Hochverrat von 1327—1660. Der zweite Band[2]), welcher voriges Jahr erschien, bringt die Prozesse für Hochverrat bis zum Papistischen Komplott und zur Entlassung des Hauptrichters (Chief Justice) Scroggs. Er enthält daher den Königsmörder-Fall (Regicides Case), den „Fünfte Monarchie"-Fall (Fifth Monarchy Case) und den Fall des sogenannten Nordischen Aufstands (Northern Rising Case). Beinahe alle neuern Geschichtsschreiber sprechen von der Gerechtigkeitspflege in der Zeit zwischen der Restauration und der Revolution in Ausdrücken von großer Strenge, und der Name Scroggs hat nie einen angenehmen Klang für englische Ohren gehabt: sein richterliches Betragen ist von Hallam, Campbell und Macaulay gründlich verurteilt worden. Mr. Willis-Bund hat eine günstigere Meinung, sowohl über die Zeit, als über den Mann. Vor der Restauration war nach seiner Meinung ein Staatsprozeß eine Formsache, welche vorgenommen werden mußte, ehe ein Angeklagter auf dem Wege rechtens beseitigt werden konnte; nach derselben jedoch ein richterliches Verfahren, bei welchem ein Angeklagter

[2]) A Selection of Cases from the State Trials. By J. W. Willis-Bund, M. A., LL. B., &c. Vol. II. Cambridge: University Press. 1883.

Aussicht hatte, davonzukommen. Zahlen werden angeführt, um dies zu beweisen: unter mehr als 300 Prozessen, welche im ersten Bande angeführt sind, waren keine zwölf Freisprechungen; in den ersten 20 Jahren der Regierung Karls II waren unter 150 Prozessen einige 30 Freisprechungen. Es wird auch hervorgehoben, daß während der ersten 15 oder 16 Jahre der Regierung Karls II die Patente der Richter erteilt wurden quamdiu se bene gesserint, was ihre Unabhängigkeit von dem Hofe sicher stellte, während nachher, bis zur Regierung Wilhelms III, die alte Weise befolgt wurde, sie solange als es dem Könige gefiel (durante bene placito) zu ernennen. Nach einer Besprechung der Popish Plot-Prozesse fällt der Verfasser folgendes milde Urteil über Scroggs: „Scroggs war kein großer Richter in dem Sinne wie Coke, Hale, Holt und Mansfield große Richter waren; aber er ist nicht jenes Gemisch von Bosheit und Ungerechtigkeit, als welches er gewöhnlich hingestellt wird. Während der Zeit, in welcher er den Platz des Hauptrichters von England einnahm, wurden mehr Rechtsfragen zu gunsten des Angeklagten entschieden, als während eines gleichen Zeitraums unter irgend einem vorhergehenden und vielleicht nachherigen Richter. Er war grausam, seine Behandlung der Angeklagten war schlecht; er war hochfahrend und sehr wahrscheinlich bestechlich. Jedoch trotz aller seiner Fehler verdanken wir seinen Entscheidungen manche von jenen Rechten, welche wir als unsere Geburtsrechte betrachten."

3. Abhandlungen. — Freunde von Altertumskunde werden eine bedeutende Kenntnis und einen bedeutenden Forschungsgeist in drei Beiträgen entfaltet finden, welche F. W. Maitland neulich in dem „Law Magazine" veröffentlicht hat. In dem ersten derselben[3]) wird der Unterschied des alten wallisischen Rechts, welches ein persönliches (nationales oder Stamm-) Recht war, von dem englischen, das ein territoriales Recht war, entwickelt, und ein Kapitel in dem englischen Statuten-Buch (1. Heinrich V, Kap. 5) wird als ein Zeugnis für die Thatsache angeführt, daß die Blutrache bis zum Jahre 1413 als eine wallisische Einrichtung bestand. Aus dem zweiten[4]) geht hervor, daß, während die Einrichtung, welche die normannischen Juristen frank-pledge nannten, kaum weiter zurückdatieren kann, als bis zur normannischen Eroberung, der Gebrauch, einen Distrikt für die Vergehen seiner Bewohner zu bestrafen, wenigstens in einem Teil von England, nämlich, den dänisirten Grafschaften, schon vor der Eroberung herrschte. Der dritte[5]) beschäftigt sich mit dem alten Ausdrucke malice aforethought, welcher noch immer ein Thatbestandsmerkmal des Mordes im englischen Recht bildet. — Eine Abhandlung von John Kinghorn in derselben Zeitschrift[6]) behauptet, auf Grund einer historischen Untersuchung über die Vollmachten, alle Gefängnisse zu räumen[7]), daß der dazu bestimmte

[3]) The Laws of Wales. The Kindred and the Blood Feud. VI, 344.

[4]) The Criminal Liability of the Hundred. VII, 367.

[5]) The Early History of Malice Aforethought. VIII, 406.

[6]) Commissions of Gaol Delivery. Mai, 1883.

[7]) Vergl. Zeitschrift Bd. I S. 444.

Beamte nicht notwendigerweise alle Gefangnen aus dem Gefängnisse entlassen muß, welche nicht vor den Assisen angeklagt werden, sondern es seinem Gutdünken überlassen ist, solche Gefangne in Haft zu behalten, welche vor das Schwurgericht verwiesen sind, aber gegen welche zwar deshalb keine Zeugen erscheinen, weil diese verpflichtet waren, bei den Quartalsitzungen zu erscheinen, und daß folglich die Richter Unrecht hatten, als sie kürzlich ihre betreffenden Vollmachten dahin deuteten, daß dieselben entweder auf Anklage oder auf Freisprechung lauten, und daß ein drittes ausgeschlossen sei. — In einem andern Artikel in derselben Zeitschrift[8]) verfolgt derselbe Verfasser die Geschichte einer Sache, welche der Gegenstand widersprechender richterlicher Auffassungen gewesen ist, nämlich, das anomale Vorrecht des Attorney-General, das letzte Wort zu haben, wenn er von amtswegen als Ankläger für den Regenten erscheint, und kommt zu dem Schlusse, daß dieses Recht im Jahre 1865 durch 28 Victoria, Kap. 18, stillschweigend aufgehoben wurde, obgleich es seither häufig ausgeübt worden ist.

B. **Internationales Strafrecht (Auslieferung von Verbrechern. Beweisaufnahme im Auslande.)** — Das Völkerrecht ist nie das Lieblingsstudium der englischen Juristen gewesen. Sie haben einen Hang, dasselbe als eine Wissenschaft anzusehen, der es an Aktualität mangelt, und seine Verehrer als Leute zu betrachten, welche es sehr schwer finden, das, was ist, von dem, was sein sollte, zu unterscheiden. Wenn sie sich damit beschäftigen, so ist es gewöhnlich mit Absicht auf irgend einen praktischen Zweck, und das dürfte denn erklären, warum hier über Völkerrecht nur anzuführen sind: 1) Ein Buch von Kirchner,[9]) das zum Zwecke hat, Juristen, die mit Auslieferungsfällen zu thun haben, mit den ipsissimis verbis aller existierenden Auslieferungsverträge zu versehen; 2) zwei Aufsätze von C. H. E. Carmichael, über den Fall Hartmann[10]) und über das von Mancini an die Mitglieder der mit dem Aufsetzen eines Gesetzentwurfs über Auslieferung beauftragten italienischen Kommission gerichtete Staatsschriftstück,[11]) und 3) einen Aufsatz von Sir Sherston Baker, worin der Abschluß internationaler Verträge befürwortet wird, welche Konsuln im Auslande ermächtigen würden, Eide abzunehmen, und welche falsches Schwören vor denselben zum Meineid und zu einem Auslieferungsgrunde machen würden.[12]) Den Anlaß zu diesem letzten Aufsatze gab ein Fall, welcher aus dem Testamente des Prinzen Heinrich LXIX von Reuß-Köstritz hervorging und neulich vor der Probate Division des High Court of Justice verhandelt wurde.

---

[8]) Crown Prosecutions. The Right of Reply. VI, 101.

[9]) Fugitive Offenders. By F. J. Kirchner, of the Criminal Investigation Department, Metropolitan Police. London: Stevens & Sons. 1883.

[10]) Extradition and the Right of Asylum. Law Magazine, VI, 262.

[11]) The Italian Foreign Minister on Extradition. Jb. VII, 204.

[12]) Extra-territorial Oaths. VI, 167.

C. **Strafrecht.** — Es ist nicht leicht, die Spärlichkeit von Schriften über das Strafrecht im engern Sinne zu erklären. Vielleicht ist der Grund dafür der, daß unser Strafrecht so genau festgestellt ist und wohl verstanden wird, und so selten Ungerechtigkeiten herbeiführt, daß es nicht viele Gelegenheiten zur Besprechung bietet. Man wird jedoch sehen, daß es doch nicht ganz frei von Zweifeln ist, und daß es manchmal in seiner Anwendung Äußerungen von Unzufriedenheit hervorruft.

1. Gotteslästerung. — Im Durchschnitt findet in England innerhalb zehn Jahren kaum eine einzige Verfolgung wegen Gotteslästerung statt. In dem gegenwärtigen Jahre hat es jedoch mehrere solche Verfolgungen gegeben. In einem dieser Fälle wurde das Vergehen der Gotteslästerung definiert als „jede beschimpfende Schmähung oder profane Verspottung der christlichen Religion oder der heiligen Schrift, und jede Handlung, welche die christliche Religion dem Hohne, der Verachtung und dem Spotte aussetzt." In einem andern Falle wurde aber die Gotteslästerung von dem Lord-Oberrichter Lord Coleridge in einem ganz andern Lichte betrachtet. Lord Coleridge ging von der Ansicht aus, daß „der Vorsatz (wilful intention), andere durch freventliche und schnöde Beschimpfung geheiligter Gegenstände zu verführen, zu beleidigen und irre zu führen, oder durch absichtliche falsche Vorstellungen oder arglistige Sophisterei, geeignet, die Unwissenden und Arglosen zu mißleiten, das Kennzeichen und Merkmal der Schuld ist" [13]. Beide Definitionen sind, von Macdonell in der Fortnightly Review [14]) und von einem ungenannten Verfasser in der Westminster Review [15]) angegriffen worden. Letzterer gibt eine Definition, für die er sich auf Sir James Stephen beruft, und welche folgendermaßen lautet: „Alle Behauptungen gegen die Wahrheit des Christentums im allgemeinen, jede Verneinung der göttlichen Autorität der heiligen Schriften (ob des alten oder des neuen Testaments) sind, sobald sie veröffentlicht worden, gotteslästerliche Schmähschriften, selbst wenn die gebrauchten Ausdrücke noch so schicklich sind und wenn die Absicht des Verfassers noch so ehrlich ist." Eine Prüfung der Quellen veranlaßt Macdonell, vier verschiedene Perioden in der Geschichte der Gotteslästerung (in England) zu unterscheiden und anzunehmen, daß die Bestrafung der Gotteslästerung zu einer Frage der Moral, aber auch der Leidenschaften und Vorurteile der Stunde gemacht worden ist, und daß das Interesse ihrer Geschichte in ihren Schwankungen liegt. Beide Verfasser stellen die Frage auf, was das Recht in Zukunft sein sollte. Macdonell antwortet, daß die Gotteslästerung zu einem summarisch von einem Friedensrichter zu bestrafenden Vergehen gemacht werden sollte. Der Verfasser des Artikels in

[13]) Summing-up of the Case of Regina v. Foote and Others. London: Stevens & Sons.

[14]) Blasphemy and the Common Law. Juni.

[15]) Blasphemy. Juli.

der Westminster Review geht so weit, die vollständige Aufhebung der Strafandrohung zu befürworten.

2. Strafmaß. — Die Häufigkeit der Klagen über die Ungleichheit der von den Richtern und Polizei-Magistraten gefällten Strafen hat einen der fähigsten englischen Appellationsrichter (dessen Bekanntschaft mit dem Strafrechte jedoch erst neuern Datums ist) bewogen, eine Lösung der schwierigen Gleichung zwischen den verschiedenen Vergehen und den für dieselben zu verhängenden Strafen zu versuchen und dabei die Benthamsche Straftheorie einer unfreundlichen Kritik zu unterwerfen.[16]) Die Meisten werden wohl der Meinung sein, daß mehr die Kritik scharf, als die Beweisführung überzeugend ist. Die eigenen Ansichten des Verfassers sind kurz folgende: I. Die Strafe ist ein Versuch, ein genaueres Verhältnis zwischen Strafe und Sünde zu finden, als uns die Welt gewährt: bei der Austeilung der Strafen müssen wir vor allem auf die moralische Natur des zu bestrafenden Verbrechens Rücksicht nehmen. Die moralische Natur eines Verbrechens läßt aber eine quantitative Ausmessung nicht zu. Es wird uns jedoch eine Hilfe sein, deren Elemente zu untersuchen und hauptsächlich: 1) die moralische Verantwortlichkeit des Verbrechers; 2) das Verhältnis des Verbrechers zu der verletzten Person; 3) die Absicht, womit die That begangen wurde; 4) die Versuchung zur That oder die Entschuldigung dafür. II. Reformation, Repression, Beispiel, wie wichtig sie auch an und für sich sein mögen, sind der Hauptidee der Strafe gegenüber nur Nebensachen. III. Das Maß der Strafe kann mit den Gründen für ihre Anwendung wechseln, und das höchste Maß der Strafe ist dasjenige, womit die Gesellschaft das einzelne Verbrechen heimsuchen sollte.

D. **Strafprozeß.** — Es wäre zu erwarten gewesen, daß die Aussicht auf bedeutende Veränderungen in unserm Strafprozeßsystem eine ganze Masse von Werken darüber hervorgerufen haben würde. Dem ist aber nicht so. Die Gemüter sind weit davon entfernt, über die in Aussicht stehenden Reformen aufgeregt zu sein, und es sind unter dieser Überschrift nur ein großes Werk und mehrere kleinere Produktionen zu bezeichnen.

1. Englischer Strafprozeß. — Das in Frage stehende große Werk ist das bereits erwähnte von Sir James Stephen[17]). Derselbe hat jetzt eine vollständige Darstellung, eine vollständige Geschichte und eine vollständige Kritik des englischen Strafrechts und der englischen Strafprozedur geliefert. Es ist hier am Platze, zu bemerken, daß die Ausführlichkeit der Behandlung und die Klarheit des Styls, welche die

[16]) Inequality in Punishment. By Lord Justice Fry. Nineteenth Century. September, 1883.

[17]) A Digest of the Law of Criminal Procedure in Indictable Offences. By Sir James Stephen and Herbert Stephen, LL. M., of the Inner Temple, Barrister-at-Law. London: Macmillan & Co. 1883.

Werke dieses Schriftstellers auszeichnen, dieselben ganz besonders für die Juristen des Kontinents empfehlen.

2. Staatsverfolgung von Verbrechen. — Es wird nun allgemein zugegeben, daß das Gesetz von 1879, die Verfolgung von Vergehen betreffend, unser erster Versuch, die Verfolgung von Vergehen zu einer öffentlichen Angelegenheit, anstatt einer Privatsache, zu machen, ein Fehlschlag ist. Professor Alaric Rumsey bezweifelt, ob einige der Verordnungen dieses Gesetzes verfassungsmäßig sind [18]). Er macht darauf aufmerksam, daß es den Direktor der öffentlichen Anklagen, einen Beamten, welcher dem Parlamente nicht direkt verantwortlich ist, ermächtigt, einen Angeklagten, ohne irgend eine rechtliche Entscheidung über seine Schuld oder Unschuld, und ohne irgend etwas von der Öffentlichkeit, welche eine Begnadigung durch den Minister des Innern umgibt, der Gerechtigkeit zu entziehen, „so daß", um Professor Rumseys Worte zu gebrauchen, „eine Begnadigung thatsächlich ohne Prozeß stattfinden kann, da doch selbst das königliche Vorrecht erst nach Anwendung dieser Probe ausgeübt werden kann." Der Unterschied ist natürlich der, daß bei einer spätern Anklage die königliche Begnadigung Strafausschließungsgrund ist, was mit dem Abstehen des öffentlichen Anklägers von der Verfolgung nicht der Fall ist.

3. Vorverfahren. — Unser Vorverfahren ist von Kinghorn besprochen und verworfen worden [19]). Ihm zufolge ist der eigentliche Zweck des Verfahrens, nämlich der, nachzuweisen, daß prima facie Anklagegründe vorliegen, in letzter Zeit aus den Augen verloren worden, und dasselbe ist dahin geraten, als ein Mittel zur Sicherung des Beweises angesehen zu werden. Als Abhülfe gegenüber der übermäßigen Länge und der großen Kosten, welche gegenwärtig mit dem Vorverfahren verbunden sind, empfiehlt er eine allgemeine Annäherung an das schottische System. Insbesondere befürwortet er die Verhörung (als Zeugen) des Angeklagten bei der Voruntersuchung (aber nicht von den Geschworenengerichten), und verlangt ferner, daß der Angeklagte genötigt werde, die Namen der Zeugen, die er bei der Verhandlung aufzurufen, sowie die speziellen Verteidigungsgründe (wie z. B. alibi u. s. w.), auf die er sich zu stützen gedenke, vorher anzugeben.

4. Geschworenengerichte. — Beiden, der großen Jury und der kleinen Jury, ist neulich der Prozeß gemacht. Es ist wiederum Kinghorn, welcher die Frage aufstellt: „Sollen grand juries abgeschafft werden?" [20]), und diese Frage beantwortet er mit einem entschiedenen „Ja". Er ist der Meinung, daß die großen Jurys nicht nur den Zwecken, welche sie ins Leben riefen, nicht mehr entsprechen, sondern daß sie thatsächlich der Justiz im Wege stehen, indem sie Kom-

[18]) The Prosecution of Offences Act. Law Magazine. VIII, 389.

[19]) The Preliminary Investigation of Crime. Law Magazine. VII.

[20]) Ought Grand Juries to be abolished? Law Magazine. VII.

promisse erleichtern, Erpressungen veranlassen und zu großer Zeit- und Geldverschwendung führen. Brown möchte die Verhandlung vor der kleinen Jury gänzlich abgeschafft sehen[21]). Mittlerweile verlangt er: 1) eine Verminderung der Zahl der Geschworenen von 12 auf 5; 2) daß sowohl dem Kläger als auch dem Angeklagten das Recht zugestanden werde, in jedem Falle eine „spezielle Jury", bestehend aus Männern von Erziehung und Stande, zu fordern; 3) Verdikte (wie in Schottland) nach der Mehrheit der Stimmen, nachdem die Geschworenen eine gewisse Zeit beratschlagt haben; 4) die Zustimmung des Richters, als Voraussetzung für die Gültigkeit des Verdiktes. Er scheint auch dafür zu sein, das Recht des Angeklagten, einzelne Geschworene peremptorisch zu verwerfen (sein sogenanntes right of challenge), zu beschränken, wie auch die Geschwornen in einer freigebigen Weise zu honorieren.

E. **Heereswesen**. — Kontinentale Rechtsgelehrte werden sich vielleicht darüber wundern, daß ein offizielles Handbuch des Militärrechts, welches vollständige Auskunft gibt über alles, was auf Militärrecht und besonders auf Militär-Strafrecht und Strafprozeßrecht, Bezug hat[22]), kein Kapitel über den Belagerungszustand enthält. Das Buch selbst gibt als Grund den an, daß ein Zwischenzustand zwischen Frieden und Krieg von dem englischen Rechte nicht anerkannt wird.

F. **Gerichtliche Medizin.** — Über die gerichtliche Medizin liegen zwei Werke von einiger Bedeutung vor. Der erste Teil von Meymott Tidys „Gerichtliche Medizin"[23]) besteht aus zwölf Kapiteln, von denen das erste das Studium der gerichtlichen Medizin, die Beweisführung, die Zeugenbank und die Vorbereitung für das Zeugnisablegen betrifft; das zweite die Zeichen für den Eintritt des Todes behandelt; und die zehn übrigen: Identität der Person; Ursachen des Todes; die Autopsie; Geschlecht, Mißgeburten, Hermaphroditismus; Erwartung von Leben und Präsumption des Todes und des Überlebens; Hitze und Kälte; Brand- und Brühwunden; Blitz und Brenn- und Sprengstoffe, endlich Hungertod betreffen. Die Fälle, welche den Text erklären, sind numeriert und am Ende jedes Kapitels zusammengestellt. Über dieses Werk wird mehr zu sagen sein, wenn der zweite Teil erscheint. Mittlerweile darf darauf hingewiesen werden, daß seine Seiten einen großen Vorrat praktischer Weisheit enthalten. Zum Beispiel: ärztlichen Zeugen wird der gute Rat gegeben, von einem „Blutklumpen" lieber, als von einem „apoplektischen Extravasat", von einer „Brausche" anstatt von einer „Kontusion", von dem „Bauche" anstatt „von dem Abdomen" (dieses

[21]) Should trial by jury be abolished? By Joseph Brown, q. C. Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science. 1882.

[22]) Manual of Military Law. Proof copy, circulated provisionally, pending final revision. War Office, Pall Mall. 1882.

[23]) Legal Medicine. By Charles Meymott Tidy, M. B., F. R. C. S., &c. Part I. London: Smith, Elder & Co. 1882.

letzte Wort gebrauchen die englischen Ärzte mit besonderer Vorliebe) zu sprechen. Gerichtshöfe werden darauf aufmerksam gemacht, daß da, wo Photographieen gebraucht werden, die Negative zu verlangen sind: der Autor führt aus seiner eigenen Erfahrung einen Fall an, wo in einem Abdruck eine Rauchwolke sich zeigte, und als Beweisurkunde für die Existenz eines Unfugs benutzt wurde, während in dem Original-Negativ kein Rauch vorhanden war. Der Verfasser ist ein entschiedener Gegner der Leichenverbrennung, da sie die Verheimlichung des Verbrechens begünstige.

Ein Handbuch der auf Ärzte bezüglichen Gesetze von Greenwood[24]) enthält, was der Titel verspricht, und etwas mehr: nicht nur das Ärzte und Wundärzte betreffende Recht, sondern auch das, welches sich auf Zahnärzte, Apotheker u. s. w. bezieht. Einige merkwürdige geschichtliche Begebenheiten, welche mit dem Aufschwung der medizinischen Fakultät verbunden sind, werden in dem ersten Kapitel gefunden. Es scheint, daß schon 1422 ein Gesetzentwurf dem Parlamente unterbreitet wurde, um die Praxis der mysterie of fysik allen Andern zu verbieten, als den Studenten einer Universität, die wenigstens den Titel eines Baccalaureus in dieser Wissenschaft besäßen. Frauen sollte die Praxis auch verwehrt sein. Der Entwurf scheint jedoch nicht zum Gesetz geworden zu sein. In einem Anhange werden die anerkannten Regeln der medizinischen Etiquette gegeben. Diese Regeln haben selbstverständlich mehr Bezug auf Sachen des Anstandes und guten Benehmens, als auf Vergehen, welche vor den Richter gebracht werden können; jedoch scheint der allgemeine medizinische Rat eine große Disziplinargewalt über den registrierten Praktikus zu haben. Wenn ein solcher eines Verbrechens (felony or misdemeanour) überführt wird, oder, nach sorgfältiger Untersuchung von dem Rate schuldig befunden wird, sich in einer seine Praxis betreffenden Weise unwürdig betragen zu haben, so kann der Rat seinen Namen aus dem Register streichen. Es scheint Gebrauch zu sein, dem Beschuldigten zu erlauben, sich von einem Anwalt (solicitor), aber nicht von einem Advokaten (barrister) verteidigen zu lassen.

Ein Band von Berichten über die Prozesse wegen Mordes durch Vergiftung mit Blausäure, Strychnin, Antimonium, Arsenik und Akonit, von Browne und Stewart,[25]) enthält Abhandlungen und Anmerkungen über die Natur, Wirkung und Mittel zur Entdeckung der verschiedenen Gifte, welche in den bemerkenswerthesten Vergiftungsfällen, die in England während des letzten halben Jahrhunderts ver-

[24]) A concise handbook of the Laws relating to Medical Men. By James Greenwood, of the Inner Temple, Barrister-at-Law. Together with a chapter on the Law relating to Lunacy Practice, by L. S. Forbes-Winslow, M. R. C. S., London, M. B., D. C. L., Oxon. London: Baillière, Tindall & Co. 1882.

[25]) Trials for murder by poisoning. By G. L. Browne, Barrister-at-Law, and C. G. Stewart, Senior Assistant in the Laboratory at St. Thomas's Hospital, &c. London: Steven & Co. 1883.

handelt wurden, verwendet worden sein sollen. Die Aussagen der medizinischen und chemischen Zeugen werden in den Fällen, wo das wissenschaftliche Zeugnis von Sachverständigen, welche im höchsten Rufe standen, in Widerspruch geriet, vollständig aufgeführt.

G. **Kriminal-Soziologie.** — Beschreibungen der Häuslichkeit der kriminellen Klassen in London, von H. E. Hoare,[26]) des Londoner „Rough" (rohen Kerls), von einem ungenannten Polizeirichter der Hauptstadt[27]) und der wildernden Brüderschaft, von James Purves,[28]) sind gutgetroffene und lebensvolle Bilder des kriminellen Lebens, beanspruchen aber nicht, an dieser Stelle näher behandelt zu werden.

H. **Kriminal-Statistik.** Der letzte Bericht der Gefängnisbehörden (Commissioners of Prisons) für England und Wales (1882) weist eine große Verminderung in der Benutzung der Strafzellen wie auch in der der Hungerstrafen auf, indem die erste nur 34,2 Prozent und die letztere 51,3 Prozent von den Zahlen für 1878 beträgt. Es läßt sich hieraus schließen, daß das Stadiensystem (stage system), welches in dem letztgenannten Jahre eingeführt wurde, sich als erfolgreich erwiesen hat. Dagegen weist ein neulich erschienener Bericht des Inspektors der Besserungshäuser und Arbeitsschulen (1883) auf ein dringendes Bedürfnis der Verbesserung unserer Gesetze hin in bezug auf das Recht der Eltern, ihre Kinder nach Entlassung aus diesen Besserungsanstalten an sich zu nehmen.

J. **Praktische Handbücher.** — Das Verfahren bei den Quartalsitzungen, von F. J. Smith,[29]) eine tabellarische Übersicht der summarischen Jurisdiktion der Friedensrichter, von Ayers,[30]) und ein Handbuch des die Volontärmacht betreffenden Rechts, von Burn und Raymond,[31]) sind praktische Handbücher, welche wohl nur englische Juristen verwenden werden.

K. **Unterrichtsbücher.** — Eine Epitome des Strafrechts von Harrison[32]) ist ein für Studenten bestimmter Leitfaden zu den Examen, worin eine Anzahl der hauptsächlichsten Punkte des Strafrechts und des Strafprozeßrechts in Fragen und Antworten zusammengefaßt sind.

[26]) Homes of the Criminal Classes. National Review, 1883.

[27]) Metropolitan Police Court Jottings. London: Horace Cox. 1882.

[28]) Poachers and Poaching. Contemporary Review. 1883.

[29]) The Practice at Quarter Sessions. By F. J. Smith, Barrister-at-Law. London: Stevens & Haynes. 1882.

[30]) Tabular View of the Summary Jurisdiction of Justices as to Indictable Offences under the Summary Jurisdiction Act, 1879. Compiled by E. T. Ayers. London: Waterlow Brothers & Layton.

[31]) A Manual of the Law relating to the Volunteer Forces. By W. A. Burn & W. T. Raymond, Barristers-at-Law. London: Stevens & Sons. 1882.

[32]) An Epitome of the Criminal Law. By J. C. Harrison, Solicitor. London: Reeves & Turner. 1882.

L. **Neue Ausgaben.** — Die folgenden als Autoritäten angesehenen Werke sind in neuen Auflagen erschienen: Sir James Stephen's Digesten des Strafrechts[33]), Taylor's Medizinische Jurisprudenz[34]), und Stone's Verfahren für Friedensrichter[35]); ebenso Harris' Grundsätze des Strafrechts[36]), Bishop's Kommentare über das Strafrecht[37]), Knox-Wigram's Notizenbuch für Friedensrichter[38]), Saunders' Verfahren in Polizeigerichten[39]), Stone's Handbuch für Friedensrichter[40]), Oke's Synopsis für Friedensrichter und andere[41]), Oke's Formularsammlung[42]) und Harris' Vertretung vor Gericht[43]).

III. Rechtsprechung.

Unter den neueren gerichtlichen Entscheidungen dürften wohl die folgenden für ausländische Juristen von Interesse sein. Dieselben beruhen sämtlich auf dem gemeinen Recht, mit Ausnahme der zweiten, die ein auf das Statut 24 und 25 Victoriä, Kapitel 100, basiertes Urteil ist. Beatty gegen Gillbanks (Nr. 5), als Appellation von den Quartalsitzungen, wurde in einer Abteilung (Divisional Court) der Queen's Bench Division des High Court of Justice entschieden. Castro gegen die Königin (Nr. 6) ist eine Entscheidung des Oberhauses (House of Lords) in einer Appellationsklage gegen einen Urteilsspruch des Appellationsgerichts, welcher eine Entscheidung der Queen's Bench

---

33) Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments). By Sir James Fitzjames Stephen, D. C. L. &c. &c. Third Edition. London: Macmillan & Co. 1883.

34) The Principles and Practice of Medical Jurisprudence. By the late A. S. Taylor, M. D. &c. Third Edition, by T. Stevenson, M. D. &c. London: J. & A. Churchill. 1883.

35) Stone's Practice for Justices of the Peace &c. Ninth Edition, by W. H. Macnamara. London: Stevens & Sons. 1882.

36) Harris's Principles of the Criminal Law. Second Edition, by the author & F. P. Tomlinson, of the Inner Temple, Barrister-at-Law. London: Stevens & Haynes. 1881.

37) Commentaries on the Criminal Law. By John Prentiss Bishop. Seventh Edition. London: Sampson, Low & Co. 1882.

38) The Justice's Note-book. By W. Knox-Wigram, Barrister-at-Law. Third Edition. London: Stevens & Sons. 1883.

39) The Practice at Magistrates' Courts. By T. W. Saunders, Esq., Metropolitan Police Magistrate. Fifth Edition, by J. A. Foote, of the Middle Temple, Barrister-at-Law. London: Horace Cox. 1882.

40) Stone's Justices' Manual. Twenty-first Edition, by Kennett. London: Shaw & Son. 1882.

41) Oke's Magisterial Synopsis. Thirteenth Edition, by T. W. Saunders, Esq., Police Magistrate. London: Butterworths. 1881.

42) Oke's Magisterial Formulist. Sixth Edition, by the same. Ibid. 1881.

43) Hints on Advocacy. By Richard Harris, Barrister-at-Law. Sixth Edition. London: Stevens & Son. 1882.

bestätigte. Die übrigen Entscheidungen wurden von dem Gerichtshof für vorbehaltene Kronenfälle (Court for Crown Cases Reserved) gefällt[44]).

1. Gerichtsbarkeit auf der hohen See. — Der Prozeß „Die Königin gegen Carr und Wilson"[45]) ist eine Entscheidung in einem Zweige des Rechts, worin alle Nationen, die ein Seeufer besitzen, interessiert sind. Gewisse Wertpapiere wurden von einem britischen Kauffahrteiseeschiffe, während es sich im Laufe seiner Geschäfte in der Maas bei Rotterdam befand und mittels eines Taues an dem Kai befestigt war, gestohlen, und dieselben wurden nachher rechtswidrig von den Angeklagten, wissend, daß sie gestohlen waren, in England in Empfang genommen. Die Stelle, wo das Schiff zur Zeit des Diebstahls lag, war im offenen Strome, ungefähr vier deutsche Meilen von der See, aber noch innerhalb der Wirkung von Ebbe und Flut. Es befanden sich keine Brücken zwischen dem Schiffe und der See, und der Platz, wo es lag, war einer, wo große Schiffe gewöhnlich liegen. Es stellte sich nicht heraus, wer der Dieb war, oder unter welchen Umständen er an Bord des Schiffes war. Das Gericht erkannte, daß die Angeklagten rechtmäßig vor dem Central Criminal Court in London verhört und verurteilt werden könnten, da der Diebstahl in der Jurisdiktion der englischen Admiralität stattgefunden habe.

2. Anstiftung zum Morde fremder Fürsten. — Die Königin gegen Most[46]). Das Statut, unter welchem M. angeklagt wurde, verordnet, daß jedermann, der irgend eine Person aufmuntert, oder zu überreden versucht, irgend eine andre Person zu ermorden, gleichviel ob dieselbe ein Unterthan der Königin oder in deren Gebiet ist oder nicht, sich eines Vergehens (misdemeanour) schuldig macht u. s. w. Die bei dem Prozeß nachgewiesene Aufmunterung und versuchte Überredung war die Veröffentlichung und Verbreitung eines deutsch geschriebenen Artikels in einer Zeitung, der „Freiheit", welche in dieser Sprache in London herausgegeben wurde. Der Artikel frohlockte über den Mord des Kaisers Alexanders II. von Rußland und empfahl denselben allen Revolutionären der ganzen Welt als ein nachahmenswertes Beispiel. Die Geschwornen wurden belehrt, M. schuldig zu finden, wenn es ihre Meinung sei, daß er durch die Veröffentlichung des Artikels irgend eine Person aufzumuntern oder zu überreden zu versuchen beabsichtigte, irgend eine andre Person zu ermorden, und daß solch ein Aufmuntern und Überredungsversuch die natürliche und direkte (reasonable) Wirkung des Artikels sei. Es wurde erkannt, daß diese Rechtsbelehrung richtig sei, und daß die Veröffentlichung und Verbreitung eines Zeitungsartikels eine Aufmunterung und ein Überredungsversuch im Sinne des Statuts 24 und 25 Victoria, Kapitel 100, sein könne, obgleich der Artikel an keine bestimmte Person gerichtet sei.

3. Tötung. — Die Königin gegen Morby[47]). Der Angeklagte

[44]) S. über diese Berichte Zeitschrift I. S. 440 ff.

[45]) 10 Q. B. D. 76. (= Law Reports, Queen's Bench Division, Bd. X. S. 76).

[46]) 7 Q. B. D. 244.

gehörte zu der Sekte der „Peculiar People“, die kein Vertrauen in ärztliche Hülfe setzen und sich für die Heilung ihrer Kranken lediglich auf das Gebet und die Salbung verlassen. Der Sohn des Angeklagten, ein Kind von zartem Alter (8 Jahren), starb an den Kinderblattern. Der Angeklagte hatte, infolge seiner religiösen Ansichten, weder einen Arzt für das Kind herbeigerufen, obgleich es ihm seine Mittel erlaubt hätten, noch dem Kinde während seiner Krankheit irgend eine ärztliche Hülfe oder Pflege angedeihen lassen. Die Beweisaufnahme ergab nicht mit Sicherheit, daß der Tod durch die Unterlassung des Gebrauchs ärztlicher Hülfe und Pflege verursacht oder beschleunigt worden war. Das Gericht erkannte, daß unter diesen Umständen der Angeklagte der Tötung nicht überführt werden könne.

4. Anfall. — Teilnahme. — Die Königin gegen Coney und andre[48]). Zwei Männer boxten sich, in einem durch auf Pfosten ruhende Seile gebildeten Kreise, in Gegenwart einer großen Menschenmenge, worunter die Angeklagten sich befanden. Es schien nicht, daß die Angeklagten bei der Leitung des Kampfes thätig gewesen wären, oder daß sie dabei irgend etwas gesagt oder gethan hätten. Sie wurden wegen Teilnahme an einem Anfalle angeklagt. Den Geschworenen wurde die Rechtsbelehrung erteilt, daß Preisfaustkämpfe rechtswidrig seien, und daß alle Personen, welche zu einem Preisfaustkampfe gehen, um die Kämpfer einander schlagen zu sehen, und welche anwesend sind, wenn die Kämpfer einander schlagen, eines Anfalls schuldig seien, und daß, wenn die Angeklagten nicht zufällig vorbeigingen, sondern sich am Platze aufhielten, dieselben durch ihre Gegenwart dem Preisfaustkampfe Vorschub leisteten, obgleich sie nichts gesagt oder gethan hätten. Infolge dessen fanden die Geschworenen die Angeklagten schuldig, fügten jedoch bei, daß sie sie nur infolge der Rechtsbelehrung schuldig fänden, da sie der Meinung seien, daß die Angeklagten an dem Preisfaustkampfe nicht Teil genommen hätten. Es erkannten acht von den Richtern des High Court of Justice (unter ihnen Sir James Stephen), daß diese Rechtsbelehrung irrig sei, daß die bloße freiwillige Anwesenheit bei einem Kampfe die so anwesenden Personen der Teilnahme an einem Anfalle nicht schuldig mache, und daß das Verdikt nicht aufrecht gehalten werden könne. Dagegen sprachen sich der Lord-Oberrichter (Lord Chief Justice) Lord Coleridge und zwei andere Richter dahin aus, daß der aus der bloßen Anwesenheit einer Person, als freiwilligen Zuschauers, bei einem Preisfaustkampfe zu ziehende rechtliche Schluß (jedoch unter Vorbehalt des Gegenbeweises) der sei, daß die so anwesende Person an dem Kampfe Teil nimmt und folglich eines Anfalls schuldig ist, und daß das Verdikt wohl aufrechtgehalten werden könne. Alle elf Richter stimmten darin überein, daß Preisfaustkämpfe rechtswidrig seien, daß alle Personen, welche an einem Preisfaustkampfe Teil nehmen, eines Anfalls schuldig seien, und daß die Einwilligung der Hauptkämpfer, einander Schläge beizubringen, nicht als Strafausschließungsgrund gelten könne.

[47]) 8 Q. B. D. 571.
[48]) 8 Q. B. D. 534

5. Rechtswidrige Versammlung. — Beatty und andre gegen Gillbanks[49]). Die Appellanten, Anführer der „Salvation Army", versammelten sich mit anderen für einen nicht ungesetzlichen Zweck, und ohne Absicht, denselben auf ungesetzliche Weise auszuführen; jedoch hatten sie davon Kenntnis, daß sich die „Skeleton Army" ihrer Versammlung widersetzen würde, und hatten guten Grund anzunehmen, daß ein Friedensbruch von den sich ihrer Versammlung Widersetzenden begangen werden würde. Es entschied das Gericht, daß die Appellanten nicht ungesetzlicher Versammlung schuldig befunden werden könnten.

6. Meineid. Mehrheit der Vergehen. Doppelte Maximalstrafe. — Castro gegen die Königin.[50]) Die Anklage wegen Meineids gegen Castro, welcher besser als der „Tichborne Claimant" bekannt ist, beschuldigte ihn, bei zwei verschiedenen Gelegenheiten Meineid begangen zu haben, einmal im Laufe eines Prozesses in dem Court of Common Pleas und das andere Mal in einem affidavit (einer schriftlichen eidlichen Erklärung) bei einem Prozeß in Chancery (dem Kanzleigericht). Beide Meineide wurden in derselben Absicht begangen und zwar zur Erlangung des Tichborne-Nachlasses. Das Gericht entschied, daß es zwei separate Vergehen seien; daß, obgleich die Vergehen separat seien, sie dennoch unter denselben Anklageakt gebracht werden könnten; daß ein allgemeines Schuldigfinden über beide Vergehen gültig sei; daß die volle Strafe von sieben Jahren schwerer Zwangsarbeit für jedes Vergehen verhängt werden könne; und daß es rechtmäßig sei, den zweiten Termin der Zwangsarbeit bei Ablauf des ersten Termins beginnen zu lassen. Es darf bemerkt werden, daß dieses der letzte Strafprozeß war, den der ausgezeichnete Advokat Benjamin, früherer Kriegsminister der konföderirten Staaten Nordamerikas, vor dem Oberhause führte.

7. Doppelehe. Widerstreitende Präsumptionen. — Die Königin gegen Willshire.[51]) W. heiratete 1864 die A. und wurde 1868 angeklagt, 1868 die B. geheiratet zu haben, obgleich seine Frau A. damals noch lebte, und wurde daraufhin verurteilt. 1879 heiratete er die C., und 1880 die D., obgleich die C. damals noch lebte. Wegen dieser zweiten Doppelehe angeklagt, wurde W. verurteilt, da der vorsitzende Richter der Ansicht war, daß kein Beweis vorhanden sei, daß die A. noch lebte, als W. die C. heiratete. Das Gericht erkannte, daß in Anbetracht der widerstreitenden Präsumptionen (der praesumptio in favorem vitae und der praesumptio in favorem innocentiae) es den Geschworenen hätte überlassen werden sollen, zu sagen, ob nach den vorausgehenden Thatsachen A. am Leben gewesen sei oder nicht, als W. die C. heiratete, und daß die Verurteilung für nichtig erklärt werden müsse.

[49]) 9 Q. B. D. 308.

[50]) 6 App. Cas. 229 (= Law Reports, Appeal Cases, Bd. VI, S. 229).

[51]) 6 Q. B. D. 366.

Anmerkung. Litteraturberichte, Internationale Chronik und bibliographische Notizen müssen wegen Mangel an Raum diesmal wegbleiben.

Date Due



